

OPEN ACCESS

Review article

الحقوق العينية الإدارية: دراسة مقارنة

مهند مختار نوح

 كلية القانون، جامعة قطر، الدوحة، قطر
*mouhannad.nouh@qu.edu.qa

ملخص

إن القاعدة المستقرة في الدول العربية وفرنسا أنه لا يجوز التصرف بالمال العام بأي شكل كان، ومن ثم تقع باطله كل الحقوق العينية التي يمكن أن تثقل الأموال العامة. إلا أن هذا الحظر بدأ يزول في فرنسا في السنوات الأخيرة، حيث تبين للمشروع أنه لابد من وضع المال العام العقاري خصوصاً موضع الاستثمار والتنمية، وذلك لا يكون إلا بتقوية المركز القانوني لشاغلي المال العام، وهو ما اقتضى الاعتراف لشغالي المال العام بحقوق عينية على المال العام في سبيل استقرار العلاقات القانونية التي يقتضيها الاستثمار على المال العام، وليكسر بذلك حظر تاريخي تقليدي سيطر في فرنسا لمدة طويلة جداً. وإذا كان الأمر كذلك فلا بد من ملاحظة أن هناك حقين عنيين قد تم الاعتراف بهما في فرنسا، وهما حقان عنيان إداريان يتميزان عن الحقوق العينية كما يعرفها القانون المدني، وذلك لأن النظام القانوني لهذه الحقوق العينية مختلف عن النظام القانوني للحقوق العينية المدنية، وهو نظام قانوني اقتضته الطبيعة القانونية للمال العام المحكوم دوماً بقواعد قانونية تراعي ضرورات تخصيصه للمنفعة العامة. لقد اعترف المشرع الفرنسي بحق ملكية ذي طبيعة خاصة للغير على المال العام، كما أجاز إمكانية إبرام إجارة حكورية على الأموال العامة العائدة للجماعات المحلية والمؤسسات العامة التابعة لها. وقد أخضع المشرع كلاً من هذين الحقين إلى نظام قانوني دقيق يوازن بين حقوق الإدارة في المحافظة على تخصيص المال للنفع العام من جهة، وحق المتعاقد في مركز قانوني مستقر يساعده على إنجاز الاستثمار على المال العام من جهة أخرى. وبالمقابل يلاحظ أن القانون القطري قد أقر الحقوق العينية على الأموال العامة من خلال القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧، إلا أنه لم يحدد مضموناً قانونياً واضحاً لهذه الحقوق؛ أما المشرع السوري فلم يعترف فكرة الحقوق العينية على الأموال العامة إلا بشكل ضيق جداً واستثنائي.

الكلمات المفتاحية: الحق العيني؛ الحق العيني الإداري؛ الأموال العامة العقارية؛ أسناد إشغال الأملاك العامة؛ الإجارة الحكورية الإدارية؛ امتياز الانتفاع بالمال العام.

In rem administrative rights: A comparative study

Abstract

The common rule in Arab countries and France is that public funds may not be handled in any way, therefore, all in rem rights that could pertain to public funds become void. However, this prohibition has begun to fade in France in recent years. Legislators have realized that public funds, real estate funds in particular, must be utilized in investment and development. This would only occur by strengthening the legal status of those who handle public funds, which requires that the in rem rights of those handlers be recognized in order to stabilize the legal relations needed to pursue the investment of public funds. This would break the traditional historical prohibition that has prevailed in France for a very long time.

If this is the case, it must be noted that there are two in rem rights that have been recognized in France. These are in rem administrative rights that are distinct from in rem rights as defined by civil law. The legal system for civil in rem rights differs from that for in rem administrative rights, which is a legal system shaped by the legal nature of public funds that is always subject to legal rules that takes into account the necessity for these funds to be allocated for the public good.

The French legislature has recognized a special right of ownership of others over public funds. It has also permitted the possibility of drawing up an exclusive lease on public funds belonging to local associations and their affiliated public corporations. The legislature has made these two rights subject to a meticulous legal system that balances the rights of management to maintain

<http://dx.doi.org/10.5339/irl.2016.1>

Submitted: 11 December 2015
Accepted: 19 March 2015
© 2016 Nouh, HBKU Press. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

fund allocations for the public good with the right of the contractor to hold a stable legal status that enables it to pursue the investment of public funds.

Conversely, Qatari law guarantees in rem rights on public funds through Law No 10 of 1987, but does not specify any clear legal context for these rights. Moreover, the Syrian legislature does not recognize the idea of in rem rights on public funds except in a very limited and extraordinary scope.

مقدمة

إن مبدأ عدم المساس (Le principe d'inaliénabilité) يعني حظر أي تصرف في ملكية المال العام بأي شكل كان¹، ومن ثم فإن مؤدى هذا المبدأ هو عدم إمكانية تأسيس أي حقوق عينية عليه لفائدة الغير مشابهة لتلك التي توجد في القانون الخاص، مما ينتج عنه أن الإنشاءات التي قد يقيمها الأفراد على أجزاء من المال العام تكون غير منتجة لدائني هؤلاء تأمينات عينية ولا سيما تلك المتعلقة بالرهون²، كما أنه لا يجوز تجاهل هذا المبدأ عن طريق إدراج شروط عقدية تقضي بذلك³. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن كل شرط من هذا القبيل يكون باطلاً، وأن مبدأ عدم المساس يُعد من النظام العام وهو الأمر الذي يملك القضاء الإداري إثارته من تلقاء ذاته، دون حاجة إلى دفع من الأطراف بذلك⁴. وبناءً على ذلك، فإن مبدأ عدم المساس هو الذي ينتج نمطاً خاصاً لملكية الأشخاص الاعتبارية العامة، بحكم أنه المفهوم المركزي ضمن النظام القانوني للأموال العامة⁵.

ويتعد الأستاذ موريس هوريو أول من طرح بشكل واضح مفهوم الحقوق العينية الإدارية (Les droits réels administratifs) في تاريخ القانون العام الفرنسي، حيث رأى أن القواعد التي تحكم الأموال العامة يمكن أن تتوافق بشكل جيد مع حقوق عينية إدارية، والتي تكمن خصوصيتها في عدم تعارضها مع حسن إدارة المال العام، وذلك كله استناداً إلى أن مبدأ عدم المساس لم تمله طبيعة الأشياء ذاتها، ولكنه عبارة عن مفهوم قانوني تأسس في سبيل ضرورة تخصيص أشياء معينة للمنفعة العامة⁶. ويتعد العلامة Duguít أول من خاض هذه الثنائية التي توجد بين المال العام والمال الخاص للإدارة، واقترح أن يعترف بطبيعة قانونية واحدة (Unique) وعامة (Commune) لمختلف الأموال العائدة للإدارة، وسواء أكانت مدرجة ضمن المال العام أم المال الخاص، فمن وجهة نظر الفقيه الكبير أن الأموال العائدة للإدارة تعد كتلة واحدة دون تمييز بين مال عام ومال خاص، وأن خضوع أحد أجزاء هذا المال للقانون العام أم القانون الخاص يكون حسب التسلسل في القوة والمرتبة. وعلى هذا الأساس دعا Duguít إلى وجود سلم تتدرج من خلاله الأموال العائدة للإدارة من حيث القوة، وأطلق عليه تسمية تدرج نظام المال العام (L'échelle de la dominité publique)، فتكون أكثر الأموال قوة تلك المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور؛ لذلك فإنها تحتل الدرجة العليا وهي تخضع لقواعد القانون العام، وفي مقدمتها «مبدأ عدم المساس»، أما تلك الأموال المستخدمة (كوسائل بسيطة لأجل تسيير المرافق العامة، فتتمثل إحدى الدرجات الأدنى، وهي لا تخضع لقواعد القانون العام التي تقضي بحماية المال العام وعدم المساس به⁷. في حين اتجه الفقه الفرنسي المعاصر إلى نقد المسلمات الحمائية للمال العام بوضوح، انطلاقاً من أن المال العام يجب أن ينظر إليه بحسبانه مالا اقتصادياً، ومصدراً للثراء، وأن إدارة الشخص العام للمال العام يجب أن تكون مؤطرة بالأهداف الاقتصادية إلى جانب الأهداف المتعلقة بتخصيص هذا المال وحمايته⁸. وهو ما يفترض في النهاية ضرورة تكريس مناخ الاستثمار على المال العام، ولا يكون ذلك إلا بتقوية مركز المستثمرين على هذا المال وجعله أكثر استقراراً، وذلك عن طريق الاعتراف بإنشاء حقوق عينية على هذا المال لمصلحة المستثمرين، بحسبان أن مثل هذه الحقوق تفتح الباب واسعاً أمام المركز القانوني المستقر، وأساليب التمويل المالي المختلفة اللازمة لإقامة المشاريع المختلفة على المال العام. وقد تصاعد نجم هذا المضمون الاقتصادي الجديد للمصلحة العامة بحسبانها عنصراً من عناصر النظام القانوني للمال العام مع وجود صعوبة في تحقيق مشاريع تهدف إلى تنمية الأموال العامة عن طريق الشخص العام الذي يملكه، لأن المبادئ التي تحكم المال العام – وفي مقدمتها مبدأ عدم المساس – كانت ذات وطأة شديدة على المستثمرين الشاغلين للمال العام وغالباً ما تذرهم منها. فكيف يمكن الاستثمار على المال العام وتنميته؟ وكيف يتم هذا الاستثمار من جانب مستثمر خاص دون إمكانية اللجوء إلى القرض الذي يستلزم بدوره ضمانات مالية تتمثل في ضرورة إثقال المال العام بحق عيني تبغي، وهو ما يعد من أكبر المحظورات في إطار النظام القانوني للمال العام. وكيف يمكن إقناع الصناعيين بالاستثمار على أراض لا يُرخص لهم بالتشييد عليها وإقامة المنشآت الصناعية إلا على أساس المركز المؤقت والمهدد في كل وقت بالزوال⁹.

¹ Maylis Douence, L'inaliénabilité du domaine public, De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques, *AJDA*, 2006, p. 238.

² Philippe Juen, La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec la constitution de droits réels, *RDI*, 2000, p. 121.

³ Marie-Christine de Montecler, Illicéité d'une clause contractuelle méconnaissant le principe d'inaliénabilité du domaine public, *AJDA*, 2011, p. 925.

⁴ CE, 4-5-2011, Communauté de communes du Queyras, *AJDA*, 2011, p. 926.

⁵ Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *JCPA*, n° 51-52, 19 Décembre 2011, p. 2395.

⁶ Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Sirey, Paris, 1933, p. 795 et p. 862.

⁷ Leon Duguít, *Traité de droit constitutionnelle*, Editions Cujas, Paris, 3 ed, T3, p. 353 et s.

⁸ Aurore Laget-Annamayer, Occupation du domaine public et intérêt général, d'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée, *AJDA*, 2003, p. 1201.

⁹ Aurore Laget-Annamayer, op. cit., p. 1207; Geneviève Gondouin, Contrôle de constitutionnalité de la loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, *AJDA*, 1994, p. 786; Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *La Semaine Juridique*, op. cit., p. 2396.

وهذا الوضع هو الذي قاد إلى إدراك أنه لا يمكن إجراء تنمية للمال العام دون إشراك المستثمرين الخاصين وأخذ حاجاتهم بالحسبان من منطلق أن الأمن الاقتصادي للمال العام يتطلب أمنًا قانونيًا لمستخدميه. وأن شاغل الأموال العامة العقارية خصوصًا ليس إلا شريكًا اقتصاديًا يعتز كليًا بنشاطه المهني ويشترك في تنمية المال العام؛ وبذلك يسهم من حيث النتيجة في اغتناء الشخص العام ذاته.¹⁰ وقد تكللت هذه النظرة الفقهية المتعلقة بالمضمون الاقتصادي للمصلحة العامة في إطار إدارة الأموال العامة بما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه الهامة، والذي قرر بموجبه إدراج قانون المناقصة ضمن كتلة المشروعات القابلة للتطبيق على إدارة المال العام. فقد رأى المجلس أنه: (يحق للشخص العام الذي يملك المال العام أن يدير هذا المال سواء ضمن مصلحة المال وتخصيصه، أو ضمن المصلحة العامة. كما يقع عليه من جهة أخرى، أن يأخذ بالحسبان القواعد المختلفة، وفي مقدمتها مبدأ حرية التجارة والصناعة وقانون المنافسة، وذلك عندما يكون المال العام محورًا لأنشطة إنتاج و توزيع المنتجات أو أنشطة الخدمات، ومع وجوب مراعاة مصلحة المال وتخصيصه).¹¹

لذلك فقد تدخل المشرع الفرنسي ليتجه نحو إمكانية الاعتراف بإنشاء حقوق عينية على المال العام، وذلك في سبيل تنمية الملكيات العامة من جهة¹²، وتنظيم الوظيفة العقارية العامة (L'organisation de la fonction immobilière) من جهة أخرى¹³.

وبذلك سار المشرع الفرنسي في ثورة تشريعية معمقة، حيث صدر في وقت مبكر القانون رقم ٨٨ - ١٣ بتاريخ ١٩٨٨/٧/٥، والمعروف بقانون تحسين اللامركزية، والذي أجاز إنشاء إدارة حكومية على الأموال العامة العائدة للجماعات المحلية ومؤسساتها العامة، ثم استقر هذا الحكم في إطار المادة ١٣١١ - ٢ وما بعدها من التقنين العام للجماعات المحلية.

كما تدخل المشرع الفرنسي تدخلًا حاسمًا آخر حين أصدر القانون رقم ٩٤ - ٦٣١ بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٥، والذي أجاز إنشاء حقوق عينية من نمط معين على المال العام العقاري العائد للدولة ومؤسساتها العامة، والذي يُعد مرحلة تطور هامة في سبيل التوفيق بين وضع المال العام موضع التنمية من جهة، والحفاظ على حمايته القانونية من جهة أخرى¹⁴، وبعد صدور التقنين العام لملكية الأشخاص العامة (CGPPP)¹⁵ استقرت هذه الأحكام في المادة ل. ٢١٢٢ من هذا التقنين¹⁶.

وبناءً على ذلك، فقد غدت الحقوق العينية الإدارية المتعلقة بالمال العام حقيقة واقعة، لتطوّر بذلك صفحة من الصفحات في تاريخ القانون العام، وتبدأ مرحلة جديدة تم خلالها التساؤل عن ماهية هذه الحقوق ومضمونها ونظامها القانوني، والتي اعترف بها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر، وحدد مضمونها بدقة، ووضع قيودًا على ممارستها، مما أبرز بشكل جلي خصوصيتها واختلافها عن الحقوق العينية المعروفة في القانون المدني.

وقد تمثلت هذه الحقوق العينية المعترف بها تشريعيًا في فرنسا في حقين: فهناك من جهة حق الملكية الإدارية، ومن جهة أخرى، هناك حق الحكر. وينجم هذان الحقان عن طريق تصرفات قانونية انفرادية (قرارات)، أو تصرفات تعاقدية. وأطلق المشرع الفرنسي على التصرفات القانونية التي تؤدي إلى إنشاء هذه الحقوق العينية تسمية (السند Titre)، علمًا بأن هذه التصرفات التي تقوم الإدارة بموجبها بمنح الخبير إشغالا خاصًا للمال العام كانت قد سُميت تاريخيًا بالتزامات (Les concessions) إشغال المال العام، سواء أكانت هذه التصرفات انفرادية، حيث يمنح امتياز الإشغال في هذه الحالة بقرار إداري؛ أم تعاقدية وذلك حين يمنح هذا الامتياز بموجب عقد إداري¹⁷.

وإذا كان هذا هو الوضع في فرنسا، فلا بد من التساؤل عن الوضع في التشريعات العربية حيث ما زال المنطق الحمائي التقليدي للمال العام مهيمنا. هل تم الاعتراف بحقوق عينية متعلقة بالمال العام على النمط الذي حدث في فرنسا؟ وذلك بحسبان أن المنظومة القانونية الفرنسية هي المصدر التاريخي الأساسي للمنظومة القانونية السائدة في العالم العربي، ولا سيما ما يتعلق منها بالقواعد القانونية التي تحكم المال العام.

وإن التساؤل عن وضع التنظيم القانوني للحقوق العينية (الإدارية) في العالم العربي هو الذي دفعنا في هذا البحث لاختيار عينة من التشريعات العربية لمقارنتها مع النظام القانوني لهذه الحقوق ذاتها في فرنسا. وهذه العينة تتمثل في القانون السوري والقانون القطري.

أما بالنسبة للمشاكل التي أثارها البحث في هذا الموضوع فتمثلت أساسًا في الحداثة الكلية للموضوع محل البحث، وهذه الحداثة تتبدى حتى في الأروقة العلمية الحقوقية الفرنسية، وهو ما أدى من حيث النتيجة في وجود مشاكل تتعلق بنقل بعض المصطلحات العلمية من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية، والتي اعتمدنا في تعريبها على الدلالة القاموسية وعلى المضمون القانوني لها في نفس الوقت. وقد اتبعنا في هذا البحث كما أشرنا المنهج المقارن، وكذلك الاستنتاجي - الاستنباطي، توصلًا لتجسيد المقولات التحليلية التي يثيرها البحث، وفي سبيل تفعيل المنهج النقدي، الذي ساعدنا على طرح جملة من المقترحات التي أبرزناها في خاتمة البحث.

¹⁰ Philippe Godfrin, Michel Degoffe, Droit administratif des biens, Sirey, Paris, 2012, p. 125 et s.

¹¹ CE, 26-3-1999, Société EDA, concl., Jacques-Henri Stahl, *A/DA*, 1999, p. 432.

¹² Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *JCP A*, n° 51-52, 19 Décembre, 2011, p. 2395.

¹³ Christian Pisani. CE, Valorisation des propriétés publiques, *JCP A*, n° 43, 23-10-2006, p. 1379.

¹⁴ Hélène Pauliat, Droit réel et propriété publique: une conciliation délicate, D., 1995, p. 101.

¹⁵ Code général de propriété des personnes publiques.

¹⁶ Pierre Delvolvé, Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence, *RDI*,

2010, p. 585.

¹⁷ Geneviève Gondouin, *op. cit.*, p. 786.

أما بالنسبة لخطة البحث، فقد قسمنا البحث إلى ثلاثة محاور، عالجنا في الأول منها حق الملكية الإدارية على المال العام المعترف به للغير، وفي الثاني الإجارة الحكرية الإدارية، وفي الثالث وضع الحقوق العينية على المال العام في قطر وسوريا، على الشكل التالي:

المبحث الأول

الحق العيني الإداري الناشئ عن الأسناد المنتجة لترخيص الإشغال

إن البحث في الحق العيني الناشئ عن الأسناد المنتجة لترخيص الإشغال يقتضي التساؤل حول الشيء الذي يثقل به الحق العيني، وهل هو المال العام ذاته أم المنشآت التي يقيمها الشاغل على المال العام. وفي حال الإجابة على ذلك، فإنه لابد من إيضاح التكليف القانوني لهذا الحق العيني الذي اعترف به المشرع الفرنسي على المال العام، حيث اختلفت آراء الفقه الفرنسي حول ذلك. ولكي يكتمل الحديث عن الحق العيني الإداري لابد من البحث في نطاق تطبيق هذا الحق العيني، وذلك على مستوى الأموال العامة التي يمكن أن يثقلها، وفيما إذا كان ذلك ممكنًا بالنسبة لكل الأموال العامة بشئ أصنافها من جهة. وعلى مستوى الأشخاص العامة التي يمكن أن يثقل مالها العام بمثل هذا الحق من جهة أخرى. وفيما إذا كان ذلك مقتصرًا على الأموال العامة المملوكة لأشخاص عامة دون أخرى. لذلك فإننا سنبحث هذه النقاط ضمن مطلبين، نتطرق في أولهما إلى ماهية الحق العيني الناشئ عن الأسناد المنتجة لترخيص الإشغال، وفي ثانيهما إلى نطاق تطبيق هذا الحق، كما يلي:

المطلب الأول: ماهية الحق العيني الناشئ عن الأسناد المنتجة لترخيص الإشغال

وفقًا للمادة ل. ٢١٢٢ - ٦ من التقنين العام لملكية الأشخاص العامة الفرنسي، فإنه قد يترتب على إشغال المال العام بمقتضى سند عقدي أو انفرادي أثر هام، وهو إنشاء حق عيني على الأعمال والمنشآت والتجهيزات ذات الطبيعة العقارية التي يقيمها الشاغل - في سبيل قيامه بالنشاط المرخص له بإنجازه - وفقًا لمقتضى سند الإشغال. وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي قد أقر بإمكانية إنشاء حق عيني لمصلحة المستفيد من سند الإشغال، وهذا الحق العيني وفقًا للفقرة الثانية من المادة ل. ٢١٢٢ - ١ يعطي لصاحبه ضمن الضوابط والشروط المنصوص عليها في القانون «امتيازات والتزامات المالك» (Les prérogatives et obligations du propriétaire). لذلك، وفي سبيل تحديد مضمون هذا الحق العيني الذي أقره المشرع الفرنسي في المادة ل. ٢١٢٢ سالفة الذكر، لابد من التطرق إلى الشيء الذي ينصب عليه هذا الحق العيني، ثم نبحث بعد ذلك بالمقصود بعبارة «امتيازات و التزامات المالك»، ومدى إسهامها في تحديد مضمون الحق العيني المعترف به:

أولاً: الشيء الذي يثقل بالحق العيني المعترف به وفقًا للقانون الفرنسي:

لقد صدر قانون ١٩٩٤/٧/٢٥ في فرنسا تحت عنوان «الإشغالات المنشئة للحقوق العينية» (Les occupations constitutives des droits réels)، وضمن الفصل المتعلق بالإشغالات المؤقتة للمال العام للدولة. وقد أدرج في تقنين المال العام للدولة (الملغى) تحت هذا العنوان، إلا أن المادة ل. ٣٤ - ١ من تقنين المال العام للدولة، والتي أدرجت تحت نطاق العنوان المذكور تحدثت عن حق عيني يتمتع به المستفيد من سند الإشغال بصيغة المفرد، وذلك على الأعمال والمنشآت والتجهيزات ذات الطبيعة العقارية التي يقيمها لأجل ممارسة النشاط المرخص له بمقتضى سند الإشغال. لذلك فإن أول سؤال تم طرحه من قبل الفقه الفرنسي، هو المتعلق بتمتع الشاغل بمقتضى سند إشغاله بحق عيني واحد أو أكثر، وقد طرح هذا التساؤل في معرض الحديث عن الشيء الذي ينصب عليه الحق العيني الناشئ عن السند، فهل يثقل الحق العيني الأعمال والمنشآت والتجهيزات ذات الطبيعة العقارية التي يقيمها في سبيل تنفيذ نشاطه المرخص، أم أن الحق العيني يثقل - إضافة إلى ذلك - المال العام العقاري ذاته محل الإشغال؟

لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن الحق المعترف به بموجب المادة ٣٤ - ١ من تقنين المال العام للدولة (الملغى) يثقل المنشآت والتجهيزات والأعمال ذات الطبيعة العقارية من جهة، والمال العام ذاته محل الإشغال من جهة أخرى، وقد استندوا في عرض وجهة نظرهم على عدة حجج:

١. أن عنوان قانون ١٩٩٤/٧/٢٥ الذي اعترف بالحقوق العينية على المال العام لصالح الشاغل قد جاء بصيغة الجمع، حيث تحدث كما أشرنا عن (حقوق عينية) وليس عن (حق عيني واحد)، مما يفصح عن قصد المشرع بأن الحق العيني يثقل المال العام العقاري المشغول ذاته، إضافة إلى إنقاله للأعمال والمنشآت والتجهيزات العقارية التي يقيمها المستفيد من سند الإشغال على هذا المال.^{١٨}

¹⁸Philippe Juen, La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec la constitution de droits réels, *RDI*, 2000, p. 132; Yves Gaudemet, Les droits réels sur le domaine public, *AJDA*, 2006, p. 1098; Etienne Fatôme, Commentaire du décret n° 95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public, *AJDA*, 1995, p. 905.

٢. إذا كان الحق العيني يثقل الأعمال والمنشآت والتجهيزات العقارية المقامة من الشاغل فقط، فإن ذلك لا يستدعي صدور قانون لإقرار ذلك، لأن الاجتهاد القضائي قد اعترف للشاغل قبل صدور هذا القانون بملكية هذه المشيدات^{١٩}. حيث قرر مجلس الدولة من مدة طويلة نسبياً أن المشيدات المنجزة على المال العام من قبل من يشغله بشكل قانوني إنما تدخل في ملكية هذا الشاغل، ولكن حق الملكية هذا لا يكون مطلقاً، وذا طبيعة شخصية، وغير قابل للتنازل، ومرتبطة بوقتيّة سند الإشغال عقدياً كان أم انفرادياً^{٢٠}.
٣. يجب أن يفهم أن محل القانون يتعلق بحقين عينيّين: الأول على المشيدات المحققة من قبل الشاغل والآخر على المال العام، والاثنان متصلان غير قابلين للانفكاك عن بعضهما، لأن القصد من محل الحقوق العينية المعترف بها للشاغلين هو منح الشاغلين ثباتاً واستقراراً أكبر، ليتمكن الشاغل من تحقيق عدد من العمليات التي لم يكن ليتمكن من تحقيقها من قبل، مثل التنازل، والتحويل، والعمليات التمويلية... إلخ^{٢١}.
٤. بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي رافقت وضع قانون ١٩٩٤/٧/٢٥، واستقصاء نية المشرع، يتبين أن القانون قد اعترف بحقين عينيّين، أحدهما على المال العام ذاته، والثاني على الأعمال ذات الطبيعة العقارية المحققة من قبل الشاغل، وهما غير قابلين للانفصال عن بعضهما^{٢٢}.
٥. هذا الحق الذي أقر به القانون إنما هو حق سطحية على المال العام، وهو كحل حق سطحية يجيز للمستفيد منه أن يكون مالكا للمشيدات التي شيدها على المال العام، وهو في نفس الوقت يؤكد أن حق الملكية هذا لا يكون مقطوعاً عن المال الذي تمت إقامة هذه المشيدات عليه^{٢٣}.

ومن جهة أخرى، فإن جانباً آخر من الفقه الفرنسي نفى وجود حقين عينيّين على المشيدات التي يقيمها المستفيد من سند الإشغال وعلى المال العام ذاته، بل قال بوجود حق عيني لمصلحة هذا المستفيد على المشيدات التي يقيمها، كما يملك حقاً شخصياً على المال العام يتمثل في حق الإشغال ذاته^{٢٤}.

ولكن على الرغم من ذلك، فإن التقنين العام لملكية الأشخاص العامة الفرنسي رقم ٢٠٠٦ - ٤٦٠ بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢١^{٢٥} أقر بوضوح بأن الحق العيني يثقل المشيدات التي يقيمها الشاغل فقط لأجل غايات استثماره المرخص بها، ولا يثقل المال العام الذي أقيمت عليه هذه المشيدات، حيث تحدث القانون عن حق عيني بصيغة المفرد لا بصيغة الجمع، وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي في هذا القانون الأخير قد استوعب هذا الخلط القانوني الذي حصل في الأروقة الحقوقية الفرنسية بسبب الصياغة السابقة للنص في ظل قانون المال العام للدولة الملغى، ومن ثم فقد تحدث في كل النصوص عن حق عيني واحد يثقل المشيدات التي يقيمها المرخص له، وهو ما يقطع دابر هذا الجدل الذي دار في فرنسا قبل صدور تقنين ملكية الأشخاص العامة^{٢٦}.

وعلى كل حال، فإن هذا الارتباط بين الحق العيني من جهة والمشيدات العقارية التي يقيمها الشاغل على المال العام من جهة أخرى^{٢٧}، وعلى النحو الذي استقر عليه في تقنين ملكية الأشخاص العامة، يفصح بوضوح عن اتجاه المشرع الفرنسي إلى عدم تفريع حق ملكية الأشخاص العامة على مالها العام على النحو المنصوص عليه في القانون المدني، وهو ليس إلا تكريناً غير مباشر لمبدأ عدم المساس (Le principe d'inaliénabilité) بالمال العام من جهة، وتطبيقاً ذاتياً من قبل المشرع للمبدأ المذكور من جهة أخرى، بالرغم من المرونة التي أبداه المجلس الدستوري اتجاه إمكانية تفريع حق الملكية المذكور عندما نظر في دستورية نصوص قانون ١٩٩٤/٧/٢٥ الملغى^{٢٨}.

ثانياً: تكيف الحق العيني المثلل للمشيدات التي يقيمها الشاغل:

رأينا سابقاً أن المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي قد اعترفت للمستفيد من سند الإشغال بحق عيني على المشيدات العقارية المنجزة من قبله على جزء من المال العام العقاري في سبيل تلبية حاجات استثماره على المال العام، وأضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن هذا الحق العيني الناجم عن سند الإشغال يعطي صاحبه «امتيازات والتزامات المالك» (Les prérogatives et obligations du propriétaire)، وذلك طوال مدة السند وضمن الضوابط المنصوص عليها في القانون^{٢٩}. وقد اختلف الفقه الفرنسي في إطار تكيف هذا الحق الذي جاء به المشرع الفرنسي، وانقسم إلى عدة اتجاهات:

^{١٩}Philippe Juen, *op. cit.*, p. 127; Christian Lavielle, La constitution de droits réels sur le domaine public de l'Etat. *RFDA*, 1994, p. 1107.

^{٢٠}CE, 24-3-1991, Mme Palanque. R. p. 576.

^{٢١}Philippe Juen, *op. cit.*, p. 131.

^{٢٢}Etienne Fatôme, *op. cit.*, p. 907.

^{٢٣}Etienne Fatôme, *Ibid*, p. 907; Yves Gaudement, *Les droits réels, op. cit.*, p. 1098.

^{٢٤}Hélène Pauliat, *Droit réel et propriété publique: une conciliation délicate*, D, 1995, p. 93.

^{٢٥}والذي حل محل قانون المال العام للدولة.

^{٢٦}راجع المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ والمادة ل. ٢١٢٢ - ٧ والمادة ل. ٢١٢٢ - ٨، وكلها تتحدث عن حق عيني بصيغة المفرد، في حين أن المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ قد ذكرت بوضوح أن هذا الحق العيني المفرد يثقل المشيدات العقارية التي يقيمها الشاغل فحسب.

^{٢٧}ملاحظة أن هذا الاتجاه الذي كرسته قانون ملكية الأشخاص العامة من أن الحق العيني يثقل المشيدات التي يقيمها الشاغل دون المال العام الذي أقيمت عليه هذه المشيدات، يتفق مع ما ذهب إليه الأستاذة Lavielle منذ صدور قانون ١٩٩٤/٧/٢٥، وهو الأمر الذي انتقدته الأستاذة المذكورة بشدة. وذلك لأن القانون لم يأت بجديد على حسب تعبيرها، حتى أنها نعتت هذا الحل الذي جاء في قانون ١٩٩٥/٧/٢٥ والذي استعاده قانون ملكية الأشخاص العامة بالمثل المشهور: (تمخض الجبل فولد فأراً). راجع مقالها حول إنشاء الحقوق العينية على المال العام، المرجع السابق، ص ١١٦.

^{٢٨}Yves Gaudement, *Les droits réels, op. cit.*, p. 1098.

^{٢٩}Jean-Pierre Duprat, *L'évolution des logiques de la gestion de l'Etat, AJDA*, 2005, p. 6.

١- الحق العيني الوارد في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ هو حق ملكية:

وقد نفى بعض الفقه الفرنسي تكييف الحق العيني الذي جاء به القانون الفرنسي كحق ملكية على المال العام لمصلحة الشاغل، لأن فلسفة هذا الحق ذاته لم تقم إلا في سبيل تجنب ترتيب حق ملكية على المال العام، مثل ذلك المنصوص عليه في القانون المدني، وذلك كله تطبيقاً لمبدأ عدم المساس^{٣٠}. كما أن المبركز الكبير الذي أقام عليه المجلس الدستوري اجتهاده للقول بدستورية قانون ١٩٩٤/٧/٢٥، والذي يُعد أساساً للنصوص الحالية المقررة للحقوق العينية محل البحث^{٣١}، إنما يتمثل في مبدأ الحفاظ على الأموال العامة؛ ومن ثم فإن تكييف هذا الحق كحق ملكية من شأنه التجاوز على هذا المبدأ، وبالتالي فإن المجلس الدستوري كان سيقدر عدم دستوريته، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي ذاته قد قرر أن هذا الحق العيني ليس حق ملكية، وذلك على أساس أنه مفيد بمدة زمنية محددة (سبعون عامًا)^{٣٢}، وقد ارتكزت فلسفة المجلس الدستوري على أن حق الملكية هو الحق العيني الوحيد المتمتع بالخلود (perpetuite)، أما كل حق آخر مثقل لمال الغير فيتسم بالتأقيت^{٣٣}، كما أنه لو كان هذا الحق حق ملكية على المال العام لصرح النص بذلك، فضلاً عن أنه لا يوجد أي فقيه فرنسي قال بذلك لا بعد صدور قانون ١٩٩٤/٧/٢٥، ولا بعد صدور قانون ملكية الأشخاص العامة الحالي سنة ٢٠٠٦. وفي الحقيقة إن ابتعاد هذا الحق عن حق الملكية كما هو معروف في القانون المدني هو الذي دفع النواب في الجمعية الوطنية عند مناقشة قانون ١٩٩٤/٧/٢٥ إلى التساؤل عما إذا كان من الملائم استخدام مصطلح (الملكية) عند الحديث عن الحق المذكور^{٣٤}.

٢- الحق العيني الوارد في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ هو حق انتفاع:

اتجهت أنظار الفقه الفرنسي، نحو إعطاء هذا الحق تكييفاً آخر، فحاول البعض تكييفه على أنه حق «انتفاع» (L'usufruit) على الجزء المشغول من المال العام، وعلى هدي المادة (٥٧٨) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن حق الانتفاع هو: (حق التمتع بالأشياء التي يملكها شخص آخر، كالمالك نفسه، مع التزام المنتفع بالحفاظ على جوهر الشيء)^{٣٥}، وعلى أساس أن ماهية حق الانتفاع تتشابه مع الحق العيني المنصوص عليه في المادة ٢١٢٢ - ٦ من تقنين ملكية الأشخاص العامة، حيث إن الحقوق المتعلقة بالاستعمال والاستغلال المعترف بها للمالك العام، يعترف بها للشاغل. وكذلك يتمثل التشابه في تفرغ الملكية، والحفاظ على جوهر المال (المال العام المشغول)، كما أن الانتفاع ذو طبيعة وقتية، مثله مثل الحق المنصوص عليه في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ من تقنين ملكية الأشخاص العامة تماماً^{٣٦}. وفي تقديرنا، ليس صحيحاً تكييف هذا الحق العيني الذي نص عليه قانون ملكية الأشخاص العامة كحق انتفاع، وذلك لأن هذا الحق لم ينصب أساساً على المال العام بصريح نص القانون، ومن ثم لا يمكن القول بأن الشاغل للمال العام يستعمله ويستغله كالشخص العام المالك لهذا المال، بل انصب هذا الحق على المشيدات العقارية التي يقيمها الشاغل على المال العام فقط.

٣- الحق العيني الوارد في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ هو حق سطحية:

لقد حاول جانب آخر من الفقه الفرنسي، تكييف هذا الحق العيني على أنه من قبيل حق «السطحية» (Le droit de superficie)، ذلك الحق العيني المعروف منذ القانون المدني القديم في فرنسا، والذي أعيد اكتشافه ثانية من قبل القضاء العادي الفرنسي مع نهاية القرن التاسع عشر^{٣٧}، وبحسبان أن حق السطحية هو حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس أو سواهما في أرض الغير لمدة محدودة مقابل أجر معلوم، وفقاً لفقه القانون الخاص^{٣٨}.

³⁰ Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 98.

³¹ CC, 21-7-1994, Dec. n° 94-346. DC, JO, 23-7-1994, p. 10635, *AIDA*, 1994, p. 786.

وقد صدر هذا القرار في معرض رقابة المجلس الدستوري الفرنسي لدستورية قانون ١٩٩٤/٧/٢٥، حيث قرر عدم دستورية الحكم المتعلق بتمديد سند الإشغال المنشئ للحق العيني بعد انقضاء سبعين عامًا من تاريخ منحه؛ وذلك في سبيل حماية الملكية العامة. La protection due à la propriété publique حيث استند المجلس على المادة (١٧) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩ والمتعلقة بحق الملكية والحماية التي تضفي عليها. على أساس أن ذلك لا يكون خاضعاً بالملكية الفردية فحسب، إنما ملكية الدولة والأشخاص العامة الأخرى، واستنتج من ذلك أن تمديد سند الإشغال المنشئ لحق عيني من شأنه أن يفقد الأشخاص العامة امتيازاتها على مالها. راجع:

Geneviève Gondouin, Contrôle de constitutionnalité de la loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, *AIDA*, 1994, p. 796; Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 98.

³² تنص المادة ٦-٢١٢٢ من تقنين ملكية الأشخاص العامة على: (تحدد مدة ترخيص الإشغال «المنشئ للحق العيني» في السند حسب طبيعة النشاط والأعمال المخصصة، مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية هذه الأخيرة، وهي في مجمل الأحوال لا يجوز أن تتجاوز سبعين عامًا). وراجع في الفقه:

Caroline Chamard-Heim, Les conventions d'occupation privative du domaine public local, *JCP A*, 2013, p. 2181; Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 98.

³³ قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٩٤-٤٤٦ المشار إليه سابقاً، وراجع في الفقه: Frédéric Zénati, Droit de superficie, RTDC, 1995, p. 657.

³⁴ Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 98.

³⁵ يلاحظ أن الحفاظ على الشيء محل الانتفاع هو الذي يحدد مدى هذا الحق، وهذا الحفاظ يتضمن عنصرين: الأول هو الحفاظ على الغاية من المال (Destination de bien)، والثاني يتعلق بالحفاظ على مادة المال والشكل المادي له (La forme concrete de bien). راجع:

Emmanuel Dockès, Essai sur la notion d'usufruit, RTDC, 1995, p. 479.

³⁶ Yves Gaudement, Les droits réels, *op. cit.*, p. 1098.

³⁷ Etienne Fatôme, Commentaire du décret n° 95-595, *op. cit.*, p. 905; Frédéric Zénati, Droit de superficie, *op. cit.*, p. 656; Yves Gaudement, Les droits réels, *op. cit.*, p. 1098.

³⁸ أ.د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤، ص ٤٠٠، وفي الفقه الفرنسي: Frédéric Zénati, *op. cit.*, p. 656; Etienne Fatôme, Commentaire du décret n° 95-595, *op. cit.*, p. 907.

وعلى هذا الأساس، فإن الحق العيني الذي نصت عليه المادة ٢١٢٢ - ٦ هو حق سطحية، إذ أن هذا التكييف وحده هو الذي يبين كيف يمكن للمستفيد من سند الإشغال أن يكون مالكاً للمشيدات المقامة على عقار لا يملكه^{٣٩}، ولأن الحق في إقامة أبنية على المال العام يكون لمدة محددة (سبعون عامًا)^{٤٠}، وفي الحقيقة إن هذه المدة المحددة للسند المنشئ للحق العيني كانت نتيجة تدخل المجلس الدستوري الفرنسي، وهو لم يقر ذلك إلا في سبيل تكييف الحق العيني المقرر قانوناً كحق سطحية، حيث إنه إذا لم يكيف هذا الحق على هذا النحو، فإن الدولة يمكن أن تفقد حقها المتعلق بالاتصاق بعد انقضاء حق السطحية، فالمجلس الدستوري الفرنسي عدّ المادة (١٧) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن متعلقة بحماية الملكية العامة والخاصة على حد سواء، واستنتج من ذلك أن إشغال المال العام يوجب وجود مقابل مدفوع من قبل الشاغل، وأن تطبيق ذلك لا يكون إلا بحساب الالتصاق الذي يتم بعد انتهاء السطحية هو المقابل لحق السطحية الذي تمتع به الشاغل، بحسبان أن نتيجة هذا الالتصاق هي احتساب ملكية المشيدات التي أقامها الشاغل على المال العام من جانب الإدارة. ومن ثم فإن المجلس الدستوري قضى بعدم دستورية السند المتضمن حق السطحية بعد سبعين عامًا من منحه، لأن التجديد من شأنه أن يكون حائلاً دون اقتضاء هذا المقابل لأنه يحول دون الالتصاق^{٤١}.

ويرفض جانب آخر من الفقه الفرنسي تكييف الحق العيني المنصوص عليه في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ سائلة الذكر على أنه حق سطحية، وذلك لأن هناك أوضاعاً مشابهة في القانون الإداري يبنّي فيها الغير على المال العام العقاري ويمكن أن يتمتع بحق المالك على المشيدات التي يقيمها، ولكن مع ذلك لم يقل الاجتهاد ولا الفقه بأن هذه الأوضاع هي من قبيل حق السطحية المعروف في القانون المدني، وخير مثال على ذلك أموال الإعادة في عقود التفويض^{٤٢}.

كما أن السطحية وحق الانتفاع هما حقان عينيان ينشآن بشكل اتفاقي، في حين أن الحق المنصوص عليه في المادة ٢١٢٢ - ٦ هو حق ينشأ بقوة القانون، مع مراعاة أن يستبعد نشوء مثل هذا الحق بنص صريح يدرج في سند الإشغال^{٤٣}.

٤- الحق العيني الوارد في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ هو حق ملكية ذو ذاتية مستقلة:

رأى بعض الفقه الفرنسي أن هذا الحق المعترف به بمقتضى القانون لا يمكن تكييفه إلا كحق ملكية ذي ذاتية مستقلة، لأنه من جهة أولى ذو مدة محدودة^{٤٤} ويمكن للإدارة أن تنهي وجوده القانوني في أي وقت مراعاة المصلحة العامة^{٤٥}، ومن ثم فإن هذا الحق لا يتمتع إلا بوجود قانوني مؤقت، وفي كل مرة يبرز فيها وجه المصلحة العامة يجب على المستفيد من هذا الحق أن يتنازل عنه في سبيل تلبية متطلبات المصلحة العامة^{٤٦}، ومن جهة ثانية فإن هذا الحق يكون ضيقاً بحسبان أن الامتيازات التي تتصل به تكون أقل من تلك التي نص عليها القانون المدني^{٤٧}، كما سوف نرى. ولعل هذا الذي كان يقصده وزير المالية الفرنسي في معرض تقديمه لمشروع قانون ١٩٩٤/٧/٢٥، من أن هذا الحق هو (شبه حق ملكية - Quasi-droit de propriété)^{٤٨}.

ومن جانبنا، فإننا ننضم للفقه الذي قال بأن هذا الحق العيني المنصوص عليه في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ إنما هو حق ملكية، ولكن هذه الملكية ونظراً لأنها ذات خصوصية فإنها ملكية إدارية (Propriété administrative)، وهو ما يعيدنا بدوره إلى حق الملكية الإدارية الذي طرحه الأستاذ موريس هوريو في مطلع القرن العشرين^{٤٩}، وإن كان رأي الأستاذ هوريو منتقداً حسب بعض الفقه الفرنسي لأنه طرح مفهوم الحق العيني من الناحية الموضوعية بشكل مشابه لما هو منصوص عليه في القانون المدني، دون محاولة إيجاد أي خصوصية للحق العيني في القانون الإداري^{٥٠}.

وفي مجمل الأحوال فإن الاعتراف القانوني بحق الملكية المذكور، وضمن هذه الخصوصية، يؤكد ما لاحظته جانب من الفقه الفرنسي من أن الاستثمار على المال العام لا يمكن أن يتم من جانب الشخص العام المالك مباشرة، بل يجب الاستثمار عن طريق الغير، وفي سبيل تلبية ذلك تم ابتكار هذا الحق^{٥١}.

ومن الملاحظ، أن هناك مشروعاً جديداً في فرنسا يتجه نحو إعطاء المستفيد من سند الإشغال حقاً عينياً على المشيدات المقامة من المستفيد من سند الإشغال، أو الأرض التي أقيمت عليها هذه

³⁹Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *JCPA*, n° 51-52, 19 Décembre 2011, p. 2396.

⁴¹Frédéric Zenati, *op. cit.*, p. 656.

⁴²Christian Laviolle, *op. cit.*, p. 1115.

وأموال الإعادة (Les biens de retour) وهذه الأموال تكون ضرورية (Indispensables) للمرفق. وهي تنتمي أصلاً إلى الإدارة المفوضة. في حين أن المتعاقدين المفوض هو الذي مولها وقام بتشبيدها؛ لذلك يملك عليها طوال مدة العقد حقاً حصرياً بالتمتع (Droit exclusif de jouissance). وأن السلطة المفوضة لا تملك هذه الأموال إلا مع نهاية العقد وبلا مقابل، راجع:

Grégory Mollion, Vers l'érosion de la théorie des biens de retour? *AIDA*, 2011, p. 363.

وفي معظم الحالات، فإن أموال الإعادة تكون أموالاً عقارية وتصبح جزءاً من المال العام، ولكن ليس هناك مانع قانوني في أن تكون مثل هذه الأموال أموالاً منقولة، راجع:

Claudie Boiteau, Les conventions de délégation de service public, Le Moniteur, Paris, 2007, p. 170; Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, *LGDJ*, Paris, 2004, p. 560; Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, *LGDJ*, Paris, 2010, p. 256.

⁴³Yves Gaudement, Les droits réels, *op. cit.*, p. 1098.

⁴⁴Yves Gaudement, Les droits réels, *Ibid*, p. 1098.

⁴⁵Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 100.

⁴⁶Hélène Pauliat, *Ibid*, p. 101.

⁴⁷Philippe Jeun, *op. cit.*, p. 128.

⁴⁸Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁹Christian Laviolle, *op. cit.*, p. 1116.

⁵⁰Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 99.

⁵¹Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 102.

المشيدات على حد سواء، وعلى المشيدات الجديدة التي يمكن أن يحققها المستفيد. وقد أفصح مشروع القانون المذكور بوضوح بأن حق المستفيد على المشيدات المقامة من قبله هو حق ملكية طوال مدة السند⁵².

وفي الحقيقة إن هذا الحديث عن خصوصية الحق العيني الناجم عن سند الإشغال، والذي جاء به المشرع الفرنسي، هو الذي يدفعنا للبحث في امتيازات والتزامات المالك التي يتمتع بها الشاغل، والتي ذكرها المشرع الفرنسي وحدد لها الضوابط اللازمة بشكل صريح.

ثالثاً: التزامات وامتيازات المالك المعترف بها للشاغل:

لا بد من القول أولاً بأن هذه الالتزامات والامتيازات تنصب على المشيدات العقارية المحققة من قبل الشاغل، ومن ثم فلا تطال الأرض التي تقام عليها هذه المشيدات⁵³، ولم يحدد القانون مضمون التزامات المالك، إنما حدد فقط مضمون امتيازاته؛ وعليه فقد رأى الفقه أن هذه الالتزامات تتحدد من خلال قيام شاغل المال العام باستيفاء ما يقع عليه من التزامات المالك خلال سريان سند الإشغال. وتتمثل هذه الالتزامات في ضرورة القيام بمهام الحفظ والصيانة للأعمال والإنشاءات العامة، وإبرام عقود التأمين الهندسي اللازمة لها، ودفع الرسوم والضرائب الواقعة على المشيدات العقارية التي يقيمها، والمنصوص عليها قانوناً، وكذلك تحمل المسؤولية بالنسبة للأضرار التي يمكن أن تنجم عن نشاطه المتعلق بإقامة المشيدات اللازمة لمشروعه المقام على المال العام⁵⁴.

أما الامتيازات التي يتمتع بها الشاغل على المشيدات العقارية التي يقيمها، فإنها لا تكون مطابقة لحقوق المالك التي ينص عليها القانون المدني. وذلك بسبب الحدود القانونية التي تحيط بممارسة هذا الحق. إن هذه الامتيازات التي جاء بها القانون الفرنسي تتمثل في التنازل عن الحق وتحويله، وإمكانية رهنه، وإمكانية اللجوء إلى الإيجار التمويلي، وسوف نستعرض هذه الامتيازات (الحصرية) التي يتمتع بها الشاغل بحكم القانون بحسبانها (امتيازات المالك):

١. التنازل والتحويل:

إن سند إشغال المال العام ولا سيما إذا كان منشئاً لحق عيني يتمتع بالطبيعة الشخصية؛ لذلك يجب على الإدارة مالكة المال العام أن تأخذ مبدأ الاعتبار الشخصي (L'intuitus personae) بالحسبان، وهو ما يعني أخذ الصفات والمؤهلات الشخصية للشاغل بعين الاعتبار، ولا سيما التقنية والمالية منها، وذلك لأن الشاغل يجب أن يمارس شخصياً الحقوق والالتزامات الناجمة عن سند الإشغال الخاص به⁵⁵، وهذه الطبيعة الشخصية لسند الإشغال هي التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي تقليدياً إلى حظر التنازل عن السند أو تحويله للغير، لا صراحة⁵⁶، ولا ضمناً في حالة الإرث⁵⁷. إلا أن قانون ملكية الأشخاص العامة خرق هذه القاعدة، فأباحت المادة ل. ٢١٢٢ - ٧ منها التنازل والتحويل بين الأحياء أو بسبب الوفاة أو بسبب اندماج الشركات أو انفصالها في حال كان الشاغل شخصاً اعتبارياً، إلا أن المشرع الفرنسي قد وضع شرطين لذلك، وهما: أن توافق الإدارة على ذلك، وأن لا يكون من شأن التنازل المساس بتخصيص المال العام الذي ينصب عليه سند الإشغال محل التحويل أو التنازل، كما يجوز أن ينتقل السند بما يتضمنه من حقوق عينية لورثة المستفيد المتوفى شريطة اتفاق الورثة على ذلك وموافقة الإدارة⁵⁸.

٢. الرهن: حيث يجوز رهن الحق العيني الناتج عن سند الإشغال

وكذلك الأعمال والمشيدات والتجهيزات التي يحققها الشاغل على المال العام العقاري المشغول⁵⁹، إلا أن هذا الرهن يكون منظماً ومضبوطاً بدقة بنص القانون، ومن ثم يمكن القول بأن الرهن يدخل في إطار (الرهن المقيّد Hypothèque limitée)، حيث إن الشاغل لا يتمتع بالحرية الكاملة في التمتع بحق الرهن، وذلك لأن وعاء الرهن يقتصر على الحق العيني الناتج عن سند الإشغال والإنشاءات والتجهيزات التي أقامها الشاغل فقط⁶⁰، ومن الغريب حقاً أن المشرع الفرنسي في هذه الحالة قد فصل بين الحق العيني ذاته والشيء الذي ينصب عليه، وجعلهما قابليين للرهن معاً. وفي مجمل الأحوال، فإن جانباً من

⁵² Pierre Delvolvé, Le bail réel immobilier administratif, *RDI*, 2013, p. 415.

⁵³ Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, *op. cit.*, p. 587; Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, *op. cit.*, p. 582.

⁵⁴ Alain Fournier, Henri Jacquot, Un nouveau statut pour les occupants du domaine public, *AIDA*, 1994, p. 77; Jean-Pierre Dupart, *op. cit.*, p. 5; Christian Lavialle, *op. cit.*, p. 1116.

⁵⁵ Fabrice Melleray, L'utilisation privative du domaine public, de quelques difficultés illustrées par la jurisprudence récente, *AIDA*, 2013, p. 999.

⁵⁶ CE, 5-7-1933, Burgess Moore. R. p. 742.

⁵⁷ CE, 21-12-1977, Ministre des finances, *RDP*, 1978, p. 1162; CE, 10-5-1989, Munoz, Dr. adm. n° 336.

مع ملاحظة أن حظر التنازل لم يكن مطلقاً، حيث إن مجلس الدولة الفرنسي كان قد أباح التنازل عن سند الإشغال في بعض الأحيان شريطة موافقة الإدارة. راجع:

Catherine Mamontoff, Domaine public et entreprises privées: La domanialité publique mise en péril par le marché, th, Perpignan, 1996, p. 91.

⁵⁸ راجع المادة ٢١٢٢ - ١ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي. وراجع في الفقه:

Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 779; Philippe Jeun, *op. cit.*, p. 127; Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 587, 2010, *op. cit.*, p. 583.

⁵⁹ تنص الفقرة الأولى من المادة ل. ٢١٢٢ - ٨ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي، على ما يلي:

Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée.

⁶⁰ Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 781.

الفقه الفرنسي يرى أنه يمكن إنشاء الرهن على الأبنية المشيدة فعلاً، أو على الأبنية التي تم البدء في تشييدها، وذلك على هدى الفقرة الثانية من المادة (٢١٣٣) من القانون المدني الفرنسي^{٦١}. ويتمتع الرهن بخصوصية من حيث الدين المضمون وفقاً للمادة ل. ٢١٢٢ - ٨ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي، حيث لا يجوز أن يتم الرهن إلا ضماناً للقروض المبرمة من قبل المستفيدين من الترخيص في سبيل تمويل أو تشييد أو تعديل أو توسيع الأموال العقارية المقامة على الجزء محل الإشغال من المال العام. وعلى هذا الأساس، فإنه لا يحق للدائنين العاديين (Les créanciers chirographaires) أن يباشروا إجراءات تحفظية أو إجراءات تنفيذ جبري على الأعمال والمشيدات العقارية التي أقامها الشاغل في سبيل استيفاء ديونهم، وذلك لأن ديونهم لم تنشأ عن تنفيذها، إنما نشأت عن علاقات قانونية أخرى جمعت بين هؤلاء الدائنين والشاغل^{٦٢}. وقد أقام المشرع الفرنسي هذه القيود على الدين المضمون بمقتضى الرهن في سبيل حماية المال العام، انطلاقاً من أن الحق العيني الناتج عن سند الإشغال، فضلاً عن المشيدات التي يقيمها الشاغل، لا يمكن أن تكون ضماناً للعمليات الخيرية عن جزء المال العام المشمول بسند الإشغال. وفي نفس الوقت، فإن هذه القيود من شأنها تنمية ائتمان الشاغل والتقليل من عدد الدائنين، وهو ما يمكن تلخيصه في النهاية بأن تقييد مجال الديون التي يمكن أن يضمنها الرهن مثار البحث من شأنه أن يساعد على حماية المال العام العقاري المشغول من جهة، والاستثمار عليه من جهة أخرى^{٦٣}. أما بالنسبة لمدة الرهن، فإن هذا الرهن يظل ساريًا على أبعد تقدير حتى انقضاء سند الإشغال مهما كانت ظروف وأسباب انتهاء السند^{٦٤}، ودون أدنى شك، فإن مدة نفاذ الرهن وتجديدها تحدد أساساً من قبل الدائن وفقاً للأساليب المنصوص عليها في المواد ٢١٥٤ - ٢١٥٤ - ١ من القانون المدني، ولكن يجب على الدائن عموماً عند تحديده لمدة سريان الرهن أن يأخذ بالحسبان تاريخ انتهاء سند الإشغال، بحكم أن الرهن لا يجوز أن يتجاوز هذا التاريخ^{٦٥}. ولكن على الرغم من ذلك، فإن ظروفًا مختلفة قد تؤدي إلى انتهاء سند الإشغال بشكل مبترس، كما هو الحال عند انتهاء السند بسبب عدم تنفيذ أحكامه وشروطه، أو لأسباب المصلحة العامة^{٦٦}، في هذه الحالة ينقضي الرهن لأنه ينتهي كما بيّنا سابقاً، مهما كانت الظروف والأسباب التي أدت إلى انتهاء سند الإشغال، وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢١٢٢ - ٨ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي^{٦٧}. ونتيجة لكل ما تقدم، فإن هذا الإطار المقيد للرهن من حيث وعاءه، والدين المضمون، ومدته، من شأنه أن يجعل الرهن حقاً عينياً إدارياً، وعلى نفس الأساس بالنسبة للحق العيني الناتج عن سند الإشغال، على حد تعبير بعض الفقه الفرنسي^{٦٨}.

٣. الإيجار التمويلي (Le crédit - bail):

هو أسلوب معروف في القانون الخاص لتمويل المشاريع^{٦٩}، بحسبانه عقداً بين مؤجر ومستأجر، يقوم بموجبه المؤجر بتأجير عقار أو منقول إلى المستأجر، ويكون المؤجر قد اكتسب ملكيته بناءً على طلب المستأجر وبالمواصفات التي حددها، وذلك نظير أجر يحدد في العقد، ويمكن للمستأجر في نهاية مدة العقد أن يملك المال محل الإيجار كله أو بعضه، على أن يراعى في تحديد الثمن المبالغ التي أداها المستأجر للمؤجر طوال مدة العقد، أو أن يقوم المستأجر برد المال المؤجر إلى المؤجر، أو تجديد عقد الإيجار بالشروط التي يتفق عليها الطرفان، وبذلك يكون الإيجار التمويلي في الوقت نفسه عملية إيجار وعملية ائتمان^{٧٠}، ويقوم بالإيجار التمويلي عادة البنوك أو شركات الاستثمار العقاري، وتقوم هذه المؤسسات بالتمويل بناءً على التقدير الدقيق للضمان المالي والضمان العقاري المقدمين لها؛ لذلك فإن قرار هذه المؤسسات بالتمويل يستند على صفة العقار أو صفة المستأجر (طالب التمويل)^{٧١}. ويتمتع الإيجار التمويلي بإيجابيات واضحة لصالح المؤجر والمستأجر على حد سواء، فمن ناحية، يبيح التمويل الكامل للمال العقاري دون أن يؤدي إلى استدانته، ومن ناحية أخرى، يعطي أماناً للجهة الممولة لأنه هو الذي يكون مالك المال المؤجر أثناء فترة الإيجار وحتى نهاية العلاقة القانونية^{٧٢}. وتمتع الممول (المؤجر التمويلي) بحق الملكية هو الذي حال دائماً - ضمن المعطيات القانونية التقليدية للأموال العامة - دون

⁶¹ Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 781.

⁶² تنص الفقرة الأولى من المادة ل. ٢١٢٢ - ٨ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي، على ما يلي:
Les créanciers chirographaires autres que ceux dont la créance est née de l'exécution des travaux mentionnés à l'alinéa précédent ne peuvent pratiquer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée sur les droits et biens mentionnés au présent article.

⁶³ Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 783; Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1119.

⁶⁴ تنص الفقرة الثالثة من المادة ل. ٢١٢٢ - ٨ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي، على ما يلي:
Les hypothèques sur lesdits droits et biens s'éteignent au plus tard à l'expiration des titres d'occupation délivrés en application des articles L. 2122-6 et L. 2122-10, quels qu'en soient les circonstances et le motif.

⁶⁵ Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 784.

⁶⁶ تنص الفقرة الثالثة من المادة ل. ٢١٢٢ - ٩ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي، على ما يلي:
Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité.

⁶⁷ Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 784.

⁶⁸ Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1118.

⁶⁹ تجدر الإشارة إلى أن المادة ل. ٣١٣ - ٧ من قانون ١٩٦٦/٧/٢ هي التي أدخلت إلى القانون الفرنسي مفهوم الإيجار التمويلي، راجع:
Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 589, 2010, *op. cit.*, p. 584.

⁷⁰ Laurent Richer, 2004, *Ibid*, p. 589, 2010, *Ibid*, p. 584.

⁷¹ Guy Duranton, Le crédit-bail mobilier, RDC, 2000, mis à jour, Janvier, 2014, p. 2 et s; Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 589, 2010, *op. cit.*, p. 585.

⁷² Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1120; Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 789.

استخدام الإيجار التمويلي، لأنه كان لا يحق للشاغل أن يلجأ إلى هذا التصرف باعتبار أن الأسناد الممنوحة لهم لا تعطيهم أي حقوق عينية قابلة للتنازل وللتحويل على الجزء المشغول من المال العام.^{٧٣} ويسوق جانب من الفقه الفرنسي عدة ملاحظات بشأن إمكانية اللجوء إلى الإيجار التمويلي في سبيل تمويل المشيدات التي يقيمها الشاغل على المال العام:

- أ- طبقاً لخصائص عقد الإيجار التمويلي، فإن مؤجر المشروع يكون مالِكاً له ويبرم عقد الإيجار مع المستأجر تمويلياً (Crédit-preneur)، وهو المستفيد من سند الإشغال المنتج للحق العيني، ويتطلب قيام المستأجر تمويلياً بتحويل الحق العيني إلى المؤجر تمويلياً، بما يوجب إجازة هذا التحويل من قبل الإدارة حسب قواعد التحويل والتنازل التي تنص عليها المادة ل. ٢١٢٢ - ٧ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي. وإذا ما تمت إجازة هذا التنازل من قبل الإدارة، فإن المؤجر التمويلي يتمتع عندئذ بنفس الحق العيني الذي يتمتع به الشاغل.^{٧٤}
- ب- عندما يمارس المستأجر تمويلياً حقه في الخيار (le droit d'option)، حيث يكون مالِكاً للأعمال والمشيدات محل التمويل، يتحتم أن يتم ذلك في غضون مدة تنفيذ سند الإشغال، أي قبل انتهاء أجل السند. وهو ما يعني إعادة تحويل الحق العيني للمستأجر تمويلياً (المتمتع بالحق العيني أساساً بموجب سند الإشغال)، وهذا يفترض بدوره إجازة جديدة من قبل الإدارة ليتم هذا التنازل من المؤجر تمويلياً للمستأجر تمويلياً حسب مقتضيات المادة ل. ٢١٢٢ - ٧ أيضاً، وهو ما يمكن أن يطرح احتمالات ممارسة الإدارة لسلطانها التقديرية ومن ثم يمكن أن ترفض الإجازة.
- ج- إن اللجوء إلى الإيجار التمويلي يكون مستبعداً من أجل شراء مشروع أو مشيدات قائمة مسبقاً لأنه وفقاً للقانون يجب أن يتعلق الإيجار التمويلي بتمويل في سبيل (تشديد) إنشاءات.^{٧٥}
- د- لا يجوز اللجوء إلى الإيجار التمويلي من أجل تمويل المشيدات المخصصة لمرفق عام والتي تكون محلاً للإعداد الضروري لتنفيذ مهام هذا المرفق، أو تلك المخصصة للاستعمال المباشر للعموم. كما لا يجوز اللجوء إلى الإيجار التمويلي من أجل تمويل الأشغال المنفذة لحساب شخص عام، وضمن هدف يتعلق بالمصلحة العامة.^{٧٦}
- هـ- إذا كان المستفيد من سند الإشغال تنظيمياً (Organisme) الذي تسهم الدولة أو مؤسسة عامة تابعة لها في تمويله مالياً أو منحه مباشراً أو غير مباشر، وهو ما يعطيها سلطة متفوقة في القرار أو الإدارة، فإن عقد الإيجار التمويلي يجب أن يجاز من قبل الدولة (وزير الخزانة).^{٧٧} وبذلك، فإن الإيجار التمويلي يمكن أن يستفيد منه الشاغل إذا كانت أعماله وأنشطته المخصصة على المال العام لا تشكل نفعا عاقماً.^{٧٨}
- وينتقد الفقه الفرنسي هذا الموقف الذي أقره المشرع الفرنسي في قانون المال العام للدولة الملغى، وأعاد تكراره في تقنين ملكية الأشخاص العامة الحالي، لأن هذا الموقف يحول من حيث المال دون تمويل البنى الأساسية عن طريق مؤسسات تمويل خاصة، في حين أن الطلب كان ملِكاً من قبل جهات الدولة للسماح بتمويل مثل هذه البنى عن طريق الإيجار التمويلي.^{٧٩} كما أنه كان يجب الاستفادة من هذا الأسلوب التمويلي بشكل عام، طالما أنه بانقضاء سند الإشغال، فإن المشيدات محل الإيجار التمويلي ستعود إلى الشاغل ذاته.^{٨٠} وحتى أن جانباً من الفقه رأى أن الدولة ستدفع ثمن ذلك غالباً بعد سنوات قادمة، لأنها حرمت نفسها من هذه الأداة التمويلية الهامة لبنائها الأساسية، ومن ثم فإن الأستاذ Richer يتساءل عن سبب الحظر إذا كانت مستلزمات المرفق العام يمكن أن تكون مضافة عن طريق بعض الشروط العقدية.^{٨١} كما أن الأستاذة Lavialle رأت أن عدم إباحة الإيجار التمويلي إذا كانت الإنشاءات التي يقيمها الشاغل تشكل بنى أساسية هو رغبة الدولة في أن لا تظهر بمظهر الدولة ناقصة الموارد، والتي تسعى إلى سد هذا العجز بشتى الطرق، ومنها الإيجار التمويلي، وهو على حد تعبير الأستاذة نفسها أمر صحيح ينبغي الاعتراف به وفتح الطريق كاملاً أمام الإيجار التمويلي.^{٨٢}

⁷³ Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 789.

⁷⁴ Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 589, 2010, *op. cit.*, p. 585.

^{٧٥} المادة ٢١٢٢ - ١٣ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي.

^{٧٦} المادة ٢١٢٢ - ١٣ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي.

⁷⁷ Etienne Fatôme, Commentaire du décret n° 95-595, *op. cit.*, p. 927; Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 590, 2010, *op. cit.*, p. 587; Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 786; Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1120.

⁷⁸ Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1120.

⁷⁹ Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 786; Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 592, 2010, *op. cit.*, p. 587; Etienne Fatôme, Commentaire du décret n° 95-595, *op. cit.*, p. 927.

⁸⁰ Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1120.

⁸¹ Laurent Richer, 2010, *op. cit.*, p. 587.

⁸² Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1120.

مع ملاحظة أن مشروع قانون ١٩٩٤/٧/٢٥، والذي أقر للمرة الأولى الحق العيني على المال العام العقاري العائد للدولة في تاريخ القانون العام الفرنسي والملغى حالياً بعد أن حل محله قانون ملكية الأشخاص العامة الحالي، هذا المشروع كان ينص على إمكانية اللجوء إلى الإيجار التمويلي بشكل عام، ودون استبعاد المشيدات المتعلقة بالتخصيص لمرفق عام أو لمصلحة العموم، إلا أن ذلك تم إغفاله في المناقشات البرلمانية. راجع:

Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 592, 2010, *op. cit.*, p. 587.

٤. التأجير للدولة:

يمكن للشاغل أن يؤجر للدولة المشيدات التي يقيمها على المال العام العائد لها، وذلك في سبيل تلبية حاجات حددها المشرع حصراً، وهي حاجات العدالة والبوليس والدرك الوطني، ويمكن أن يتضمن الإيجار شرطاً يتيح للدولة خياراً بأن تتملك قبل نهاية المدة المحددة للسند الإنشاءات المشيدة، والتي تكون محلاً للإيجار، وفي كل الحالات، يجب أن يتضمن الإيجار شرطاً يتعلق بضرورة مراعاة ضرورات سير المرفق العام الذي أبرم في سبيل حسن سيره الإيجار المذكور^{٨٣}.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق الحق العيني الإداري الناتج عن أسناد الإشغال

يتحدد تطبيق الحق العيني الإداري الذي اعترف به التقنين العام لملكية الأشخاص العامة الفرنسي على النحو سالف البيان من خلال نطاقين: الأول موضوعي، والثاني شخصي. وسوف نبحت في هذين النطاقين كما يلي:

أولاً: النطاق الموضوعي:

يتمثل النطاق الموضوعي في نوع المال العام الذي يمكن أن يثقله الحق العيني الإداري. ومن ثم فإن ذلك يطرح التساؤل عن إمكانية أن تثقل كل الأموال العامة أياً كان نوعها بهذا الحق، أم أن ذلك يقتصر على نوع محدد من الأموال العامة.

للإجابة عن هذا السؤال لابد من التأكيد على أن المال العام يُقسم في القانون الفرنسي إلى مال عام طبيعي (Domaine public naturel)، ومال عام صناعي (Domaine public artificiel)، ويتشكل المال العام الطبيعي من كل الأموال الناجمة عن الظواهر الطبيعية^{٨٤}، وهو يُقسم لذلك إلى مال عام بحري (Maritime) ومال عام نهري (Fluvial) ومال عام هوائي (Aérien)^{٨٥}. والاختلاف بين عناصر المال العام الطبيعي ليس وصفيًا (descriptif) أي أن يكون الاختلاف بينها حسب المعطيات الفيزيائية والجغرافية، بل يكون الاختلاف بين هذه العناصر التي تشكل في مجموعها المال العام الطبيعي بسبب خضوع كل عنصر من هذه العناصر لنظام قانوني مختلف^{٨٦}. أما المال العام الصناعي، فينتج عن تدخل الإنسان، وهو يشمل كل المشيدات المخصصة للعموم، مثل الطرقات والأرصعة والمجاري والأشجار والغراس المزروعة على حافة الطرقات والمقابر ودور العبادة والأسواق والمكتبات العامة؛ كما يعد مالا عامًا صناعيًا ذلك المخصص للمرافق العامة المختلفة والمعد لهذا الأثر، مثل المطارات وعناصر من المال العام الحديدي (المتعلق بالخطوط الحديدية) ومجموعات المتاحف وحرمة الجامعات... إلخ^{٨٧}.

وفي الحقيقة إن الفائدة الكبرى حاليًا من وراء هذا التقسيم للمال العام العقاري إنما تتمثل في إمكانية تأسيس الحق العيني العقاري وفقًا للمادة ٢١٢٢ - ٦ من التقنين العام لملكية الأشخاص العامة، بالنسبة للمنشآت المقامة من قبل الشاغل على المال العام الصناعي فقط، دون المال العام الطبيعي^{٨٨}، والمال العام الطبيعي المستبعد في هذه الحالة هو ذاك العائد للدولة ومؤسساتها العامة على حد سواء، مع الأخذ بالحسبان تلك الأهمية المتصاعدة للمال العام العائد للمؤسسات العامة في الآونة الأخيرة^{٨٩}. وعلة استبعاد المال العام الطبيعي من نطاق الحقوق العينية، إنما يتمثل في الحاجة الكبيرة لحمايته، لأنه يشكل عنصرًا جوهريًا في الذمة المالية العامة^{٩٠}.

ولكن على الرغم من ذلك، فإن المشرع الفرنسي قد أجاز على سبيل الاستثناء إمكانية إنشاء حق عيني على المال العام الطبيعي، حيث يجوز ذلك بالنسبة للإشغالات المتعلقة بالشواطئ والأماكن المعدة للسباحة^{٩١}، فيمكن إنشاء الحق العيني عن طريق سند إشغال على المال العام البحري (وهو أهم عنصر من عناصر المال العام الطبيعي)^{٩٢}.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في إطار الحقوق العينية على المال العام الطبيعي هو ذاك المتعلق بالمال العام الهوائي، والذي يُمنع ترتيب حقوق عينية عليه في فرنسا بصريح النص، وهو جزء من المال

^{٨٣} المادة ل. ٢١٢٢ - ١٥ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي. وقد كان أصل هذه المادة ما نصت عليه المادة ل. ٣٤ - ٣ من تقنين المال العام للدولة الملغى. وأدرجت بدورها في هذا القانون الأخير بمقتضى المادة رقم (٣) من القانون ٢٠٢ - ١٠٩٤ بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٢٩. ثم حلت محلها المادة رقم ٢١٢٢ - ١٥ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي الحالي. راجع:

Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 587.

^{٨٤} لذلك يرى بعض الفقه الفرنسي أن المال العام الطبيعي ينشأ «بقرار» من الطبيعة. لأن الظواهر الطبيعية هي التي تقرر ذلك. راجع:

Maylis Douence, L'inaliénabilité du domaine public, De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques, *AJDA*, 2006, p. 238.

^{٨٥} Étienne Fatôme, Bref regard sur le domaine public naturel après le code général de la propriété des personnes publiques, *AJDA*, 2009, p. 2326.

^{٨٦} Étienne Fatôme, Bref regard sur le domaine public, *Ibid*, p. 2326.

^{٨٧} Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Véronique Inseguet-Brisset, Dictionnaire de droit administratif. A. Colin, Paris, 2005, p. 126; Jacqueline Morand-Deville, Cours de droit administratif des biens, Montchrestien, Paris, 1999, pp. 41-55; Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 764.

^{٨٨} نص المادة ٢١٢٢ - ٥ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي على ما يلي:
Les dispositions de la présente sous-section ne sont pas applicables au domaine public naturel.

^{٨٩} Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 768; Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1111; Hélène Pauliat, *op. cit.*, p. 93.

^{٩٠} Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 770; Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1110.

^{٩١} الفقرة الخامسة من المادة ٢١١١ - ٤ من التقنين العام لملكية الأشخاص العامة الفرنسي.

^{٩٢} Pierre Delvolvé, Le bail réel immobilier administratif, *op. cit.*, p. 410.

العام يتمتع بأهمية خاصة في وقتنا الحالي، نظراً لإشغاله إشغالا خاصاً من قبل الفعاليات الاقتصادية في سوق الاتصالات. ومن ثم يمكن القول أن أسناد الإشغال التي تعطى لهؤلاء لا تُعد من قبيل الأسناد التي تؤدي إلى إنشاء حق عيني، وذلك نظراً لعدم إمكانية إنشاء حقوق عينية على المال العام الطبيعي من جهة، وعدم إقصاء النص الذي أباح إشغال هذا العنصر من عناصر المال العام الطبيعي عن إمكانية إنشاء حق عيني عليه من جهة أخرى⁹⁴، وهو الأمر الذي يدل في نفس الوقت على إمكانية إعطاء أسناد إشغال خاص على المال العام الطبيعي، شريطة أن لا ينتج عنه حقوقاً عينية⁹⁵. وعلى كل حال، فإن هذا الاستبعاد للمال العام الطبيعي من نطاق الحقوق العينية كان مثيراً لانتقاد الفقه الفرنسي، وذلك لأن تقسيم المال العام ذاته إلى طبيعي وصنعي هو أمر محل جدل، حيث إن المال العام لا يكون طبيعياً إلا وفقاً لنص القانون، ومن ثم فإنه يكون صنيعاً القانون، وهو الأمر الذي يجعله هو الآخر ذا طابع صنعي⁹⁶، كما أن هذا الاستبعاد قيد من مجال الإصلاح الجديد الذي أباح إنشاء الحقوق العينية على المال العام إلى حد كبير، لأنه أبعد كتلة كبيرة من الأموال العامة من نطاق تأسيس الحقوق العينية الجديدة، وهو الأمر الذي بدا في نفس الوقت غير ملائم لمتطلبات التنمية المتعلقة بالأموال العامة العقارية⁹⁷.

ثانياً: النطاق الشخصي:

يقصد بالنطاق الشخصي المجال الذي يمكن أن نحدد من خلاله الأشخاص الاعتبارية العامة التي يجوز لها إنشاء حق عيني على مالها العقاري العام، وهؤلاء الأشخاص كما يتضح من نصوص القانون هم الدولة والمؤسسات العامة⁹⁸. ومن ثم فإن مجال إنشاء الحقوق العينية على الأموال العامة العقارية يقتصر على الدولة والمؤسسات العامة التابعة لها فحسب، ويستبعد الجماعات المحلية من هذا النطاق، وذلك كله بعد صدور قانون ١٩٩٤/٧/٢٥ الذي يُعد أحد الأسس الكبرى التي بني عليها تقنين ملكية الأشخاص العامة الحالي. وقد علل بعض الفقه الفرنسي هذا الاستبعاد للجماعات المحلية آنذاك بشكل غريب، حيث برروه بعدم وجود متسع من الوقت لدراسة إمكانية إنشاء مثل هذه الحقوق على المال العام للجماعات المحلية، كما أرجعوه أيضاً لسبب فني، حيث لم يكن مناسباً آنذاك إدراج أحكام تتعلق بالجماعات المحلية ضمن قانون المال العام للدولة، فضلاً عن أن هذا الإصلاح كان مؤقتاً؛ وعليه فقد كان الانتظار إلى حين صدور تقنين ملكية الأشخاص العامة لتقرير هذا الحق للجماعات المحلية، وتنفيذ الإصلاح الشامل في هذا الإطار⁹⁹. وبالفعل بعد صدور التقنين العام لملكية الأشخاص العامة، أجازت الفقرة الثانية من المادة ل. ٢٠١٢ - ٢٠١٢ للجماعات المحلية وتجمعاتها منح أسناد إشغال منشئة للحق العيني ذاته الذي تنشئه أسناد الإشغال

الممنوحة من الدولة أو مؤسساتها العامة، ضمن الشروط المحددة في المواد ل. ١٣١١ - ٥ إلى ١٣١١ - ٨ من التقنين العام للجماعات المحلية، وهذه الأحكام تتشابه مع نظيرتها التي وردت بشأن أسناد الإشغال المنشئة للحق العيني الممنوحة من الدولة أو من مؤسساتها العامة¹⁰⁰، إلا أنها تختلف عنها فيما يلي:

١. يجب أن تتضمن الأسناد المنشئة للحق العيني، والتي يمكن أن تمنحها الجماعات المحلية، هذا الحق بشكل صريح، وهو عكس الحكم الوارد بالنسبة للدولة ومؤسساتها العامة، حيث تقوم قرينة قانونية على إنشاء الحق العيني حتى تصرح الدولة أو المؤسسة العامة التابعة لها بعكس ذلك.
٢. لا يجوز منح السند المنشئ للحق العيني إلا في سبيل إنجاز مهمة مرفق عام لحساب الجماعة المحلية صاحبة العلاقة، أو في سبيل تحقيق عملية مصلحة عامة Opération d'intérêt général تتعلق بنشاطها¹⁰¹.
٣. لقد كان المشرع الفرنسي أكثر مرونة فيما يتعلق باللجوء إلى الإيجار التمويلي، حيث لم يستبعد تمويل البنى الأساسية عن طريق هذا النمط من التمويل، كما فعل بالنسبة للدولة ومؤسساتها العامة، بل فتح إمكانية اللجوء إلى هذا الأسلوب التمويلي مع مراعاة شرط واحد هو ضرورة

⁹³ Étienne Fatôme, Commentaire du décret n° 95-595, *op. cit.*, p. 909.

⁹⁴ علماً بأن المادة (١) من القانون رقم ٨٩ - ٢٥ المؤرخ في ١٩٨٩/١/١٧ المتعلق بحرية الاتصال تنص على ما يلي: (استعمال المستفيدين من تراخيص الترددات الراديوية إنما يشكل طريقة لإشغال المال العام). أما قانون تحرير الاتصالات في فرنسا المؤرخ في ١٩٩٦/٧/٢٦، فأكد الاتجاه الذي يقول أن الترددات الراديوية تشكل جزءاً من المال العام، حيث نص في المادة ٩٧-١ منه على أن الوكالة الوطنية للترددات Agence nationale de fréquences تملك مهمة (التخطيط والإدارة والرقابة على استخدام المال العام للترددات الراديوية الإلكترونية، بما فيها تلك الاستخدامات الخاصة). وقد سار قانون ٢٠٠٤/٧/٩ المتعلق بالاتصالات الإلكترونية وخدمات الاتصال السعوي والمبرئي، وكذلك قانون ملكية الأشخاص العامة (المادة ٢١٢٤ - ٢ منه) في نفس الاتجاه، حيث أكد هذان القانونان أن الطيف الترددي Spectre hertzien إنما يُعد جزءاً من المال العام ويستفيد كما كل أجزاء هذا المال من حماية خاصة، راجع:

Denis Rapone, La patrimonialité des actes administratifs en matière de communications électroniques, *RFDA*, 2009, p. 39; Fabrice Melleray, *op. cit.*, p. 992.

⁹⁵ Christian Lavielle, *op. cit.*, p. 1110.

⁹⁶ Christian Lavielle, *Ibid*, p. 1111.

⁹⁷ المادة ل. ٢٠١٢ - ١٤ من التقنين العام لملكية الأشخاص العامة الفرنسي.

⁹⁸ Alain Fournier, Henri Jacquot, *op. cit.*, p. 770.

⁹⁹ Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2396.

¹⁰⁰ Pierre Delvolvé, Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques: l'incohérence, *RDI*, 2010, p. 587; Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2396.

تضمن السند شرطاً يتعلق بضرورة الحفاظ على ضرورات المرفق العام¹⁴. وهذا الموقف بالذات هو موقف غريب في تقديرنا، فقد كان المشرع الفرنسي مرناً من حيث اللجوء إلى الإيجار التمويلي في حالة الأسناد المنشئة للحق العيني والممنوحة من قبل الجماعات المحلية، في حين أنه كان جامداً بهذا الخصوص بالنسبة للدولة والمؤسسات العامة التابعة لها، ولعل ما دفع المشرع الفرنسي نحو هذا الحكم الذي ينطوي على تمييز واضح، هو رغبته في تنمية البنى الأساسية على مستوى الجماعات المحلية والمؤسسات العامة التابع لها والتجمعات المحلية، حيث يكون تمويل مشاريعها محدوداً، وهو الأمر غير المتحقق بالنسبة للدولة والمؤسسات العامة التابعة لها.

المبحث الثاني

الإجارة الحكرية الإدارية

الإجارة الحكرية (Le bail emphytéotique administratif) في القانون الخاص هي العقد الذي بموجبه يعطي المؤجر للمستأجر - والذي يسمى «المحتكر» (L'emphyteote) - حقاً عينياً يسمى «الحكر» (Emphytéose)، ولمدة تتراوح بين ١٨ و٩٩ عامًا، وهذا الحق يكون قابلاً للتنازل والرهن والحجز¹⁵. وقد تحدد النظام القانوني للإجارة الحكرية في نطاق القانون الخاص في فرنسا بموجب المواد من ٤٥١ - ١ إلى ٤٥١ - ١٣ من التقنين الريفي، والتي تطبق ما لم يوجد نص مخالف¹⁶، ومجال تطبيقها لا يقتصر على العقارات الزراعية فحسب، إنما يمتد ليشمل أي عقار¹⁷، إلا أن الإجارة الحكرية كانت مطبقة منذ القرن التاسع عشر في فرنسا، حيث أقراها اجتهاد محكمة النقض التي قررت منذ ذلك الوقت أن الشرط الرئيسي للحكر هو تحويل كامل الحقوق التي يتمتع بها المالك على العقار لصالح المستأجر، ولكامل مدة الإجارة، على أن تكون الشروط الرئيسية للحكر كما يلي: طول مدة الإجارة، ودفع بدل إيجار للمؤجر، والتزام المستأجر أن يجري على المال محل الإجارة بعض التحسينات المحددة والمتفق عليها، مع الالتزام بإعادة العقار في نهاية الإيجار إلى المؤجر (المالك) مع كل الإنشاءات (Les constructions) التي أقيمت عليها¹⁸.

وقد استطاعت الجماعات المحلية في فرنسا تطبيق الإجارة الحكرية على ماله الخاص من زمن طويل بناءً على الأحكام الواردة في التقنين الريفي، وذلك على أساس عقود مبرمة بين ١٨ إلى ٩٩ عامًا، ويمكن النص على تجديده تحت سقف المدة القصوى البالغة ٩٩ عامًا¹⁹، ويحمل المستأجر على عاتقه أثناء الإجارة مهمة تحقيق كل الأعمال المتصلة بالهدم والتشييد والتحسين المنصوص عليها في عقد الإجارة، كما يحمل على عاتقه أيضاً أعمال الصيانة والإصلاح اللازمة للمال محل الإصلاح طوال مدة الإجارة، ويلتزم بدفع أجرة دورية للإدارة ويدفع كل الأعباء المترتبة على المال محل الإيجار، مثل الضرائب والرسوم المالية، مع أحقية المستأجر أن يؤجر المال الخاص للإدارة محل الإيجار من الباطن، وكذلك يحق له أن يبيع ويبادل أو يرهن حق التمتع بالإجارة (La jouissance du bail)، ويحق للإدارة من جانبها أن تبيع حقها في الملكية المرتبطة بالإيجار، وذلك في حالة إفلاس المستأجر، كما يحق لها في هذه الحالة أن تطلب الفسخ القضائي للإيجار، ومع نهاية الإيجار فإن المستأجر يترك العقار محل الإيجار مع كل المنشآت والتحسينات الطارئة بمقتضى الإجارة وبلا مقابل أو تعويض، ومن ثم تصبح الإدارة المؤجرة مالكة بالكامل لها²⁰.

وقد رفض القضاء الإداري الفرنسي بشكل تاريخي إنشاء أي حق عيني على المال العام كما هو معروف، وقضى ببطلان كل التصرفات التي تتضمن مثل تلك الحقوق ومن بينها الإجارة الحكرية الواقعة على المال العام، والتي تعطي حق حكر للغير عليه²¹.

ومما يثبت موقف مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص ما توصل إليه في إطار قضية "Eurolat" التي أصدر فيها المجلس حكمه في ١٩٨٥/٥/٦، وتتلخص وقائع هذه الدعوى بأن النقابة المشكّلة بين عدد من البلديات للكانتون القديم لـ (Boissy Saint)، قررت إنشاء دار للمسنين رغم أنها لم تكن تملك

¹⁴ الفقرة ٤ من المادة ل. ١٣١١ - ٥ من التقنين العام للجماعات المحلية والمدرجة بموجب الأمر رقم ٢٠٠٦ - ٤٦٠ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٢١.
¹⁵ تنص المادة ل. ٤٥١ - ١ من التقنين الريفي (Code rural) الفرنسي على ما يلي:

Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans; il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

وراجع في الفقه:

Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2397.

¹⁰³ Jean-Luc Tixier, Bail emphytéotique, *RDC, op. cit.*, p. 1; Sophie Tissot-Grossrieder, De l'usage du bail emphytéotique pour la construction d'une mosquée, *AJDA*, 2010, p. 2471.

¹⁰⁴ Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Bernard Delorme, Le bail emphytéotique des personnes publiques: clauses et conséquences, *JCP A*, n° 24, 10 Juin 2013, p. 2173.

¹⁰⁵ Sylvain Merenne, L'appréciation d'un bail emphytéotique portant sur un ouvrage public, *RFDA*, 2014, p. 712; Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices culturels, *JCP A*, n° 39-40, 26 Septembre 2011, p. 2315.

¹⁰⁶ Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Bernard Delorme, Le bail emphytéotique des personnes publiques: clauses et conséquences, *op. cit.*, p. 2173.

¹⁰⁷ Hervé De Gaudemar, La valorisation des patrimoines publics: Quelle action pour les collectivités? *JCP A*, 2013, n° 41, p. 2297.

¹⁰⁸ Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Véronique Inserguet-Brisset, *op. cit.*, p. 42; Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 598, 2010, *op. cit.*, p. 5747; Sébastien Bernard, La recherche de rentabilité des activités publiques et le droit administratif, *LGDJ*, Paris, 2001, p. 233; Thomas Rouveyran, Enceintes sportives: pourquoi choisir le bail emphytéotique administratif, *R. contrats publics*, n° 98, 2010, p. 42.

الموارد اللازمة، فقامت بالتعاقد مع مؤسسة Eurolat لأجل تنفيذ هذا المشروع، وذلك عبر عقدين، الأول منهما أسند للمؤسسة المذكورة إنشاء وإدارة الدار المذكورة التي يجب أن تشيد على أرض عائدة للنقابة البلدية. وقد أعطيت الأرض على سبيل الإيجار للمؤسسة، وعلى أساس إيجار حكري وفقا للمادة 1046 من التقنين الريفي (Le code rural). أما العقد الثاني، فقد تعلق بأساليب الإجارة الحكرية ونص على تأسيس رهن لصالح إحدى المؤسسات المالية والمصرفية، وهي الائتمان العقاري لفرنسا، على أن يتم إنجاز الأعمال ضمن مدة أربع سنوات، إلا أن الجهة المتعاقدة لم تحترم التزاماتها، فقصدت النقابة باب القاضي الإداري لأجل فسخ العقد، وقضى المجلس من حيث النتيجة بأن هذين العقدين غير قابلين للتجزئة والانفصال. وبالمحصلة فإن عدداً محدداً من الشروط المتعلقة بإنشاء حقوق عينية لمصلحة المؤسسة المتعاقدة على الأرض العائدة للجماعة العامة تكون متناقضة مع مبادئ المال العام، ولا سيما مبدأ عدم المساس، مما يستلزم بطلان العقدين¹⁰⁹. وقد أبطل المجلس العقدين مثار هذه القضية لأن الإدارة رتبت حقاً عينياً للغير على المال العام من جهة، ولأنها أجازت التنازل عنه من جهة أخرى¹¹⁰. غير أن منع الحقوق العينية لم يكن متفقاً مع حاجات ومتطلبات الأشخاص الاعتبارية العامة، ولا سيما المحلية منها؛ لذلك فقد صدر القانون رقم 88 - 13 بتاريخ 1988/1/5، وأباح الإجارة الحكرية على الأملاك العامة العقارية العائدة للجماعات المحلية لاستيعاب رؤوس الأموال الخاصة في إطار تمويل الأشغال العامة التي تحتاجها هذه الجماعات المحلية¹¹¹، وكوسيلة لتنمية البنى الأساسية التي تقع ضمن مهام وصلاحيات هذه الجماعات¹¹²، وقد كان الهدف الذي سعى إلى تحقيقه القانون رقم 88 - 13 هو نفس الهدف الذي سعى إلى تحقيقه فيما بعد قانون 1994/7/20 الذي أجاز ترتيب حق عيني إداري على الأملاك العامة العقارية، ويتمثل ذلك الهدف في البحث عن التوازن بين احترام المبادئ الأساسية للمال العام من جهة، وإرادة تسهيل التمويل الخاص للاستثمار على هذا المال توصلًا إلى تنميته من جهة أخرى¹¹³. ومن ثم فقد أصبح كل من عقد الإجارة الحكرية والإشغال بناءً على سند منتج لحق عيني، الوسيلة القانونية لدخول الدولة والجماعات المحلية السوق العقاري عن طريق كتلة عقارية ضخمة هي المال العام العقاري¹¹⁴، مع ملاحظة أن الأحكام التي أتى بها هذا القانون قد استقرت حالياً ضمن المادة 131 - 2 من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي¹¹⁵، وبذلك فقد أصبح مباحاً قانوناً اللجوء إلى الإجارة الحكرية الإدارية لأجل استخدام أجزاء من المال الخاص أو العام للجماعات المحلية على حد سواء¹¹⁶ في سبيل الاستفادة من التمويل الخاص للمشاركة العامة، حيث إن الجماعة المحلية تمنح الأرض للغير الذي يقوم بتشييد مشروع عليها، والذي يؤول مع نهاية الإجارة إلى الجماعة المؤجرة بلا مقابل، وعلى أساس قاعدة الالتصاق (L'accession) المنصوص عليها في المادة (502) من القانون المدني الفرنسي¹¹⁷، أما المستأجر فيتمتع بحق عيني يتضمن التزامات وامتيازات المالك¹¹⁸. وعلى هذا الأساس فإن الإجارة الحكرية الإدارية تساعد الجماعات المحلية على تنفيذ البنى الأساسية التي لا تستطيع تنفيذها بإمكانيتها الذاتية¹¹⁹.

¹⁰⁹ CE Sect., 6-5-1985, Association Eurolat – Crédit foncier de France, *AJDA*, 1985, p. 620, Note Fatome et Moreau, *RFDA*, 1986, p. 21, Concl., Genevois.

¹¹⁰ Sébastien Bernard, *op. cit.*, p. 235.

¹¹¹ Jean-Marc Peyricat, La notion de marché public, *Encyclopédie des collectivités locales*, chapitre I.F n° 3007; Joseph Bon, Du bail emphytéotique administratif culturel, *AJDA*, 2007, p. 1477; Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2396.

¹¹² Sébastien Bernard, *op. cit.*, p. 233; Thomas Rouveryan, *op. cit.*, p. 42; Sophie Tissot-Grossrieder, *op. cit.*, p. 2471.

¹¹³ Rozen Noguellou, Le transfert de la propriété publique immobilière, *JCPA*, n° 17, 30 Avril 2012, p. 2137; Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2396; Joseph Bon, *op. cit.*, p. 1477.

¹¹⁴ Alexandre Gauthier, La valorisation des propriétés publiques, *AJDA*, n° 18, 21 Mai 2012, p. 990.

¹¹⁵ Martine Lombard, Un bail emphytéotique peut être consenti par une commune sur les biens immobiliers appartenant à son domaine privé ou public en vue de la réalisation d'un ouvrage mis à la disposition de la collectivité, *D*, 1994 p. 536.

تنص المادة 131 - 2 من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي على ما يلي:
Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ou en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation ou, à l'exception des opérations réalisées en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public, de leur restauration, de la réparation, de l'entretien-maintenance ou de la mise en valeur de ce bien ou, jusqu'au 31 décembre 2017, liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ou, jusqu'au 31 décembre 2017, liée aux besoins d'un service départemental d'incendie et de secours. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie.

Tout projet de bail emphytéotique administratif présenté pour la réalisation d'une opération d'intérêt général liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales dont le loyer est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'Etat est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions fixées à l'article L. 1414-2. Les conclusions de baux mentionnées aux alinéas précédents sont précédées, le cas échéant, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

¹¹⁶ Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Le bail emphytéotique des personnes publiques: clauses et conséquences, *op. cit.*, p. 2173.

¹¹⁷ Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices culturels, *op. cit.*, p. 2315.

¹¹⁸ Thomas Rouveryan, *op. cit.*, p. 42; Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices culturels, *op. cit.*, p. 2315.

¹¹⁹ Hervé De Gaudemar, *op. cit.*, p. 2297.

وعلى كل حال، فإن الإيجار الحكري الذي يجوز إنشاؤه على المال العام سمي قانوناً بالإيجار الحكري الإداري (Le bail emphytéotique administratif)، وهو يتمتع بخصيصتين عامتين:

- ١- الإجارة الحكرية تظل وسيلة قانونية ذات طابع استثنائي ولا يجوز اللجوء إليها إلا ضمن المراكز المحددة بواسطة المشرع^{١٢٠}.
- ٢- إن النظام القانوني للإجارة الحكرية الإدارية يتسم بالتوازن، حيث يحافظ على عدد من الامتيازات لمصلحة الشخص العام (المؤجر)، كما يضمن للمستأجر التمتع بالمال العام^{١٢١}.

وبناءً على ما تقدم، فإننا سوف ندرس فيما يلي شروط الإجارة الحكرية الإدارية (المطلب الأول)؛ ثم ندرس تمييز الإجارة الحكرية عن غيرها من التصرفات القانونية التي يمكن أن تتداخل معها من حيث الماهية القانونية، في سبيل التوصل إلى الماهية المستقلة لهذه الإجارة (المطلب الثاني)؛ ثم نفرّد (المطلب الثالث) لدراسة النظام القانوني للإجارة الحكرية الإدارية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

شروط الإجارة الحكرية الإدارية

لدراسة الشروط المتعلقة بالإجارة الحكرية، لا بد أن نبحث في الشروط المتعلقة بالمؤجر، والشروط المتعلقة بالمستأجر، وتلك المتعلقة بالمال المشغول، والمتعلقة بمحل الإجارة، وذلك كما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالمؤجر:

١. الجماعات المحلية والمؤسسات العامة المحلية:

لا يمكن أن يكون مؤجراً (Bailleur) في الإجارة الحكرية الإدارية إلا الجماعات المحلية، وهذه هي القاعدة العامة التي تبناها المشرع الفرنسي، وبالتبعية لذلك يمكن أن يكون المؤجر أيضاً تجمّعاً للجماعات الإقليمية (Le groupement des collectivités territoriales)، أو مؤسسة عامة تابعة لجماعة محلية^{١٢٢}.

ولكن لا بد أن نلاحظ أنه وفقاً للمادة ١٣٢١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي، يمكن وضع مال عام تابع لجماعة محلية تحت تصرف جماعة محلية أخرى، وهذه الجماعة الأخيرة متى ما وُضع هذا المال تحت تصرفها، فإنها تتحمل كل التزامات المالك عليه، كما تتصرف بكل (سلطات الإدارة) على المال ذاته، مما يمكنها من الترخيص بإشغال هذا المال، إلا أنه فيما يتعلق بالإجارة وإمكانية إبرام الإجارة الحكرية من قبل الجماعة المحلية التي وُضع المال تحت تصرفها، يمكن القول أن هذه الأخيرة لا تستطيع إبرام إجارة حكرية على هذا المال، وذلك لأن المادة ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية تشترط لإمكانية إبرام مثل هذه الإجارة أن يكون المال (منتمياً) إلى الجماعة الإقليمية المؤجرة، ومن ثم فإن الجماعة المحلية إذا وُضع تحت تصرفها مال عام تابع لجماعة محلية أخرى في إطار التعاون بين هذه الجماعات، فإنها لا تستطيع أن تجعله محلاً لإجارة حكرية، وذلك لأن المال ليس منتمياً إليها وداخلاً في ملكيتها على حد تعبير المشرع الفرنسي^{١٢٣}. ومن جهة أخرى، فإن الجماعات المحلية لا تستطيع أن تلجأ إلى الإجارة الحكرية على مالها العام فحسب، بل يمكنها ذلك على أجزاء المال العام المحولة إليها من الدولة، وذلك بسبب تحويل بعض الاختصاصات الإدارية من السلطات المركزية إلى السلطات اللامركزية، وفقاً لأحكام القانون^{١٢٤}.

٢. المؤسسات العامة الصحية:

لقد وسّع مجلس الدولة الفرنسي من النطاق العضوي لتطبيق الإجارة الحكرية، حيث توصل المجلس في رأي له، أن مجال تطبيق المادة ل. ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية يُطبق على المؤسسات العامة الصحية البلدية والتي تؤسس في إطار التعاون بين البلديات، وفي إطار التعاون بين المحافظات والأقاليم^{١٢٥}. وتستبعد أقاليم ما وراء البحار من إمكانية إبرام عقود الإجارة الحكرية، وذلك استثناءً من الأصل العام الذي أباح هذا الحق لكل الجماعات المحلية^{١٢٦}.

^{١٢٠} Samuel Dyens, Le BEA est-il devenu le «droit commun» de la valorisation domaniale? *AJCT*, n° 2, Février 2013, p. 79.

^{١٢١} Samuel Dyens, *ibid.*, p. 81.

^{١٢٢} المادتان ل. ١٣١١ - ٢ ول. ١٣١١ - ٤ من التقنين العام للجماعات الإقليمية.

^{١٢٣} Samuel Dyens, *ibid.*, p. 80; Pierre Delvolvé, Les dispositions relatives aux droits réels, *op. cit.*, p. 590; Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Véronique Inserguet-Brisset, *op. cit.*, p. 42; Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 579, 2010, *op. cit.*, p. 574; Christian Lavialle, *op. cit.*, p. 1110.

^{١٢٤} المادة ل. ١٣١١ - ٥ وما بعدها من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي.

^{١٢٥} CE, Avis, soc, 16-6-1994, Rapport CE, 1999, p. 367.

^{١٢٦} المادة (١٣) من قانون ١٩٨٨/١٥.

إلا أن المشرع الفرنسي تدخل بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٤، وأدرج المادة ل. ٦١٤٨ - ٢ في صلب تقنين الصحة العامة، والتي أجازت بدورها إمكانية اللجوء إلى الإجارة الحكرية بالنسبة لكل المؤسسات العامة الصحية الوطنية والمحلية، وكذلك بالنسبة لكل تنظيمات التعاون الصحي التي تمنح الشخصية الاعتبارية العامة^{١٢٧}.

٣. استبعاد الدولة من حيث الأصل:

لا يجوز للدولة ومؤسساتها العامة أن تُبرم الإجارة الحكرية على مالها العام، إذ أنها لم تعط هذا الحق في التقنين العام لملكية الأشخاص العامة، إلا أن هناك استثنائين على هذا المبدأ العام:

الاستثناء الأول:

هو الذي جاءت به المادة ٧ - ١ من القانون رقم ٢٠٠٩ - ١٧٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٧، والتي أجازت أن يكون المال العقاري العام العائد للدولة أو للمؤسسات العامة التابعة لها محلاً للإجارة الحكرية مع أي شخص، وذلك شريطة تحقيق غرض محدد وهو إقامة المساكن الاجتماعية (Les logements sociaux)^{١٢٨}، وكذلك أباح القانون للدولة حديثاً إمكانية اللجوء إلى الإجارة الحكرية الإدارية^{١٢٩}، على أن تكون غايتها إصلاح أو تنمية أو صيانة المال العام الذي يكون محلاً لها^{١٣٠}، وذلك كله مع تطبيق ذات النظام القانوني للإجارة الحكرية الإدارية المطبق بالنسبة للجماعات المحلية^{١٣١}.

الاستثناء الثاني:

هو الذي جاءت به المادة (١١) من القانون رقم ٢٠١٠ - ٨٥٣ بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٠، حيث يمكن للدولة أو للمؤسسات العامة التابعة لها أن تلجأ إلى الإيجار الحكري الإداري على جزء من مالها العام في سبيل إصلاح أو ترميم هذا الجزء أو وضعه موضع التنمية^{١٣٢}، وقد كان دافع المشرع الفرنسي في تبني هذا الحكم التشريعي هو مراعاة الوضع الخاص لبعض الأموال العامة، ولا سيما الأموال العامة ذات الطابع التاريخي أو الطابع المعماري المميز، والتي تحتاج إلى تنمية وصيانة على الدوام وهو ما يتطلب نفقات باهظة أحياناً^{١٣٣}، ويتمتع المستأجر طوال مدة الإيجار بكل حقوق المستأجر في الإجارة الحكرية، مع أحقية الجهة الإدارية المؤجرة بأن تفرض على المستأجر التزاماً بعدم استخدام المال محل الإيجار إلا لتلبية لنموذج محدد من النشاط، ولتحقيق برنامج أشغال محدد بدقة^{١٣٤}.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمستأجر:

لم يجز القانون ٨٨ - ١٣ بتاريخ ١٩٨٨/١/٥ أن يكون المستأجر في الإجارة الحكرية إلا شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وهو الأمر الذي أدى إلى استبعاد الدولة كمستأجر، وكذلك جميع الجماعات الإقليمية وكل المؤسسات العامة، إلا أن المشرع الفرنسي قد أزال هذا الحظر، وأجاز إبرام عقد الإجارة الحكرية مع أي شخص، سواء أكان من أشخاص القانون الخاص، أم من أشخاص القانون العام^{١٣٥}. وقد كان الدافع لإلغاء هذا الحظر هو إجازة استخدام هذا النموذج من العقود في سبيل إنجاز التعاون بين الأشخاص العامة^{١٣٦}.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمال محل الإشغال بموجب الإجارة الحكرية:

لا يمكن للإجارة الحكرية أن تنصب إلا على الأموال العقارية للجماعات المحلية التي تشكل جزءاً من مالها العام، مثل الأراضي والمشيدات والمشاريع المختلفة المتصلة بالأرض، والتي تكون جزءاً لا يتجزأ منها، ومن ثم فلا يمكن أن يكون المال العام المنقول محلاً لإجارة حكرية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رأى أن المادة ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات الإقليمية تنص ضمناً على إمكانية أن يكون المال العام والمال الخاص محلاً للإجارة الحكرية الإدارية^{١٣٧}، ومن ثم فإن عقد الإجارة الحكرية المبرم على المال الخاص للجماعة المحلية يعد عقدًا إداريًا^{١٣٨} طالما توافرت فيه معايير العقد الإداري التي أقرها الاجتهاد القضائي، ولا سيما المعيار المتعلق بالشروط غير المألوفة^{١٣٩}.

^{١٢٧} الأمر رقم ٢٠٠٣ - ٨٥٠، بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٤، الجريدة الرسمية ٢٠٠٣/٩/٦، ص ١٥٣٩.

^{١٢٨} Samuel Dyens, *op. cit.*, p. 80.

^{١٢٩} القانون رقم ٢٠١٠ - ٨٥٣ بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٣.

^{١٣٠} Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2396.

^{١٣١} المادة ١-٧ من قانون ٢٠٠٩/٢/١٧، وراجع في الفقه:

Philippe Yolka, Le BEA nouveau est arrivé, *JCP A*, n° 10, 2 Mars 2009, act. 254.

^{١٣٢} والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٤، ص ١٣٦٥.

^{١٣٣} Etienne Fatôme, Naissance d'un nouveau bail emphytéotique administratif: le BEA de valorisation, *AJDA*, 2010, p. 2475.

^{١٣٤} Etienne Fatôme, *Ibid*, p. 2476.

^{١٣٥} Etienne Fatôme, *Ibid*, p. 2476.

^{١٣٦} الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون ٢٠٠٢/٨/٢٩.

^{١٣٧} Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 578, 2010, *op. cit.*, p. 574.

^{١٣٨} CE Sec 25-2-1994, SA Sofap-Marignan Immobilier, R. p. 94. *RFDA*, 1994, 510, concl., Jacques Arrighi de Casanova, *AJDA*, 1994, 550, Note. Hugues Périnet-Marquet.

^{١٣٩} وخارج هذه الحالة يكون عقدًا خاضعًا للقانون الخاص، أما القرارات المتعلقة بإبرام العقد، لا سيما مداولة المجلس المحلي المختص، فتكون من اختصاص القضاء الإداري، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة النافذة بهذا الشأن في فرنسا. راجع:

Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Le bail emphytéotique des personnes publiques, *op. cit.*, p. 2173.

^{١٤٠} CAA, Bordeaux, 20-2-1995, Cne de Loix en-Ré, Dr. adm. 1995, n° 259.

وراجع في الفقه:

Sylvain Merenne, *op. cit.*, p. 713; Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Le bail emphytéotique des personnes publiques, *op. cit.*, p. 2173.

وعلى هذا الأساس، إذا كان المال العام للجماعة المحلية محلاً للإجارة الحكرية، فإن العقد يكون عندئذ إدارياً بحكم القانون^{٤١}، ويمكن أن يكون عقداً إدارياً إذا كان المال الخاص للجماعة المحلية محلاً له، وذلك إذا توافرت فيه معايير العقد الإداري المعروفة^{٤٢}، لذلك يمكن القول أن عقد الإجارة الذي يكون المال الخاص للجماعة المحلية محلاً له يخضع من حيث نظامه القانوني في فرنسا إما إلى القانون الخاص (المواد ل. ٤٠٤ وما بعدها من التقنين الريفي) أو إلى القانون العام، حيث تكتسي الإجارة عندئذ الطبيعة الإدارية بحكم توافر معايير العقد الإداري بها، ولا سيما الشروط غير المألوفة^{٤٣}، وذلك عندما تهدف الجماعة المحلية إلى تحقيق مشيدات لازمة لسير مرفق عام معين يدخل ضمن صلاحياتها^{٤٤}، ويرى بعض الفقه الفرنسي أن الإجارة الحكرية الإدارية إذا تعلقت بمال خاص للإدارة تكون إدارية بحكم القانون أيضاً، وذلك تفسيراً للمادة ل. ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية، والتي تحدثت عن «إجارات» حكرية إدارية، وجعلت الاختصاص بالنظر في منازعاتها للقضاء الإداري، ولم تميز بين إجارة حكرية إدارية تكون واقعة على المال الخاص أو المال العام للإدارة^{٤٥}.

ولكن لابد من التأكيد على أن إبرام عقد إجارة حكرية إداري على المال الخاص للجماعة المحلية يهدف إلى إنجاز مهمة مرفق عام، وفي هذه الحالة، فإن هذا الجزء من المال الخاص الذي كان محلاً للإجارة الحكرية يفقد تكييفه القانوني كمال خاص ويندمج مع المال العام للجماعة المحلية المتعاقدة على أساس أنه ضروري لسير هذا المرفق^{٤٦}.

وهو ما يدفعنا للاستنتاج أن الإجارة الحكرية الإدارية التي تنصب على المال الخاص للجماعة المحلية لا تكون كذلك في حقيقتها، بل تعد منصبة على المال العام، لأن المال الخاص يفقد صفته كمال خاص ويصبح مالا عاماً. ومن ثم يُعد محل الإجارة جزءاً من المال العام لا الخاص، ويصير العقد إدارياً بحكم القانون لأنه ينصب على المال العام لا المال الخاص للجماعة المحلية على نحو ما ذكرنا^{٤٧}.

ورغم أن جميع أجزاء المال العام التابع للجماعات المحلية تصلح محلاً للإجارة الحكرية، إلا أن المشرع الفرنسي استبعد أجزاء محددة من هذا المجال، وهذه الأجزاء المستبعدة هي الطرقات العامة^{٤٨}، وعلى هذا الأساس فقد قرر القضاء الإداري الفرنسي بطلان مداولة مجلس بلدي رخص للعمدة توقيع عقد إجارة حكرية إدارية متعلق بإنشاء واستثمار ملعب (بولينغ) في منتزه عام، باعتبار أن هذا المنتزه يُعد جزءاً من طريق عام تنظيمياً^{٤٩}.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان إجارة حكرية لأنها تعلقت بإقامة سكن شعبي على مال عام يعد جزءاً من طريق عام^{٥٠}. إلا أن المجلس ذاته أجاز إبرام الإجارة تحت الأرض التي يقع عليها المال العام الطرقي^{٥١}.

رابعاً: الشروط المتعلقة بمحل الإجارة:

وفقاً للمادة ١٣١١ - ٢ فإن الإجارة الحكرية الإدارية لا يمكن أن تُبرم من قبل الجماعات المحلية إلا في سبيل إتمام مهمة (Mission) مرفق عام لحساب هذه الجماعة، أو في سبيل تحقيق عملية مصلحة عامة (Opération d'intérêt général) تتعلق باختصاصها^{٥٢}. ومن الواضح أن هذه الغايات التي يدور حولها محل الإجارة الحكرية إنما تكشف عن الوجه التمويلي لهذه الإجارة^{٥٣}، حيث إن المشرع حصر مبدئياً محل الإجارة الحكرية بإنجاز مهمة مرفق عام أو تحقيق عملية مصلحة عامة تدخل ضمن اختصاص الجماعة المحلية المؤجرة^{٥٤}، وذلك بهدف إيجاد وسيلة لتمويل مشاريع البنى العامة هذه، والتي لا تستطيع الجماعة المحلية مالكة المال العام محل الإيجار أن تمولها بشكل منفرد^{٥٥}.

وعليه يمكن القول أن الإجارة الحكرية تسهم في تمويل المشاريع العامة بالاستعانة برأس المال الخاص، وذلك عن طريق تشييد البنى والمشاريع العامة برؤوس أموال خاصة، واستئجارها من قبل الإدارة

^{٤١} الفقرة (٤) من المادة ل. ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية.

^{٤٢} Sylvain Merenne, Ibid, p. 713; Sophie Tissot-Grossrieder, *op. cit.*, p. 2472.

^{٤٣} Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Le bail emphytéotique des personnes publiques, clauses et conséquences, JCP A, n°

24, 10-6-2013, p. 2163.

^{٤٤} Hervé De Gaudemar, *op. cit.*, p. 2297.

^{٤٥} Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Le bail emphytéotique des personnes publiques, *op. cit.*, p. 2177.

^{٤٦} لقد تبنت المادة ل. ٢١١١ - ١ من التقنين العام لملكية الأشخاص العامة مفهوم الإعداد الضروري (L'aménagement indispensable) للمال، وذلك في سبيل إضفاء صفة العمومية على مال معين، وهو يعني أن لا يدخل في إطار المال العام سوى تلك الأموال التي تكون ضرورية لسير المرفق العام الذي يسيره الشخص الاعتباري العام مالك المال، راجع في الفقه:

Christelle Ballandras-Rozet, L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public, *AJDA*, 2007, p. 571.

^{٤٧} Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 579, 2010, *op. cit.*, p. 575; Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Véronique Inseguet-Briset, *op. cit.*, p. 42; Christian Lavialle, *op. cit.*, p. 1112; Pierre Delvolvé, Le bail réel immobilier administratif, *op. cit.*, p. 411.

^{٤٨} الفقرة الثانية من المادة ل. ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية.

^{٤٩} TA, Limoges, 21-12-1989, Cts Rivet, R. p. 675; CE, 18-10-1995, Cne de Brive-la-Gaillarde, R. p. 356.

^{٥٠} CE, 30-4-2004, SCI Ferrand, n° 253372, *BJCL*, 2004, n° 7, p. 472, concl., Pierre Collin.

^{٥١} CE, 11-6-2004, Cne de Biarritz, n° 263241.

^{٥٢} Joseph Bon, *op. cit.*, p. 1477.

^{٥٣} Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, p. 2397.

^{٥٤} Pierre-Antoine Rohan, Bail emphytéotique administratif et intérêt général, *AJDA*, 2011, p. 510.

^{٥٥} Samuel Dyens, *op. cit.*, p. 83; Hervé De Gaudemar, *op. cit.*, p. 2297.

صاحبة المال العام طيلة مدة العقد، ثم تقوم الإدارة المؤجرة بامتلاكها بعد مدة العقد^{١٥٦}، فتكسب الإدارة تمويل المشاريع العامة في بداية العقد أولاً، وتدخل هذه المشاريع في ملكيتها مع نهاية الإجارة ثانياً، وذلك بعد استثمارها من قبل المتعاقد المستأجر^{١٥٧}.

وعلى هدى ما تقدم، فإن كل قرار يصدر عن سلطة التقرير ضمن جماعة محلية في سبيل إبرام عقد إجارة حكري، لا تهدف إلى تنفيذ رسالة مرفق عام أو تحقيق عملية مصلحة عامة، إنما يكون باطلاً لمخالفته للقانون^{١٥٨}. لذلك فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية عقد إجارة حكري مبرم من قبل مؤسسة عامة صحية، كان محله إقامة أبنية لإقامة الأشخاص غير المرضى من مستخدمي المرفق العام الصحي، أي استقبال أي شخص له علاقة مع مشفى عام وليس مريضاً، مثل مرافقي المرضى^{١٥٩}. وكذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية محل الإجارة الحكرية المبرم بين مؤسسة عامة صحية وشخص من أشخاص القانون الخاص والمتعلق بإنشاء منشأة للتجهيز المادي الثقيل (L'établissement d'un équipement matériel lourd). وذلك وفقاً للمادة ل. ١٩ - ٧١٢ من تقنين الصحة العامة (صارت الآن المادة ل. ١٢ - ٢٢)، طالما كان هذا التجهيز يتجارب مع حاجات المرضى المعالجين في المشفى العام التابع للمؤسسة العامة الصحية، وكانت المؤسسة العامة الصحية لا تستطيع أن تشبع هذه الحاجات بذاتها وإمكاناتها لأسباب اقتصادية ومالية^{١٦٠}.

وسار مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك، حيث قرر أن الإجارة التي يكون محلها تشييد بناء لأجل أن يؤجر من الباطن من قبل المدينة (المؤجر حكرياً) بعد استئجاره من المستأجر حكرياً، تتجارب مع مقتضيات الإسهام في تحقيق مهمة مرفق عام^{١٦١}. كما أقرت محكمة استئناف ليون الإدارية مشروعية الإجارة الحكرية المبرمة بين بلدية وشركة في سبيل إعداد واستثمار أرض للغولف^{١٦٢}. وقررت المحكمة الإدارية في ستراسبورغ مشروعية الإجارة الحكرية المبرمة بين مدينة ستراسبورغ وإحدى الشركات فيما يتعلق بإنشاء بار وكافتيريا من جانب المستأجر في عقار مخصص للثقافة، وتابغ للمدينة^{١٦٣}. وفي أحكام حديثة، قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية الإجارة الحكرية في سبيل تجديد الكازينو البلدي الذي يسهم في مهمة مرفق عام^{١٦٤}. وكذلك الإجارة الحكرية المبرمة بين محافظة وشركة متخصصة لإنشاء منتزه للترويح عن النفس^{١٦٥}. وبالمقابل فقد رأى القضاء الإداري الفرنسي، وبشكل عام، أن الجماعات المحلية لا تستطيع أن تعهد بواسطة الإيجار الحكري نشاط مرفق عام لا يكون قابلاً للتفويض، ولا يجوز أن يُنفذ إلا من الشخص العام ذاته، ومن ثم فإن استضافة المرضى الذين هم قيد الاستشفاء لا يمكن أن تكون محلاً لهذه الإجارة^{١٦٦}. وبالمثل، فإن الإجارة الحكرية الإدارية التي لا تعهد للمستأجر بأي مهمة مصلحة عامة تكون غير مشروعة، كتلك الإجارة التي تبرم في سبيل إقامة عيادة طبية خاصة على المال العام^{١٦٧}. كما أنه من مقتضى صحة الإجارة الحكرية أن يراعي المستأجر التزامات المرفق العام (Les obligations de service public) المكلف به^{١٦٨}.

وعلى كل حال، فإن الفقه الفرنسي يرى أن المجال التطبيقي الأكثر اتساعاً لاستعمال الإجارة الحكرية إنما يتمثل في مجال إنجاز محطات التصفية ومحطات معالجة الفضلات والمطاعم الطلابية^{١٦٩}. ومما يجب ملاحظته أيضاً أنه إذا كان يشترط للجوء إلى الإجارة الحكرية الإدارية تحقيق عملية مصلحة عامة تدخل ضمن اختصاص الجماعة المحلية المؤجرة، إلا أن هذا المفهوم يجب أن لا يُفسر بشكل جامد كما يتضح من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي له^{١٧٠}، فيمكن أن يكون إشباع المصلحة العامة مباشراً أو غير مباشر^{١٧١}، وهو ما يعني أن النشاط محل الإجارة الحكرية لا يشترط أن يخدم المصلحة العامة أو مهام المرفق العام للجهة الإدارية المؤجرة مباشرة، بل يمكن أن يتم ذلك بشكل غير مباشر، وتظل على الرغم من ذلك الإجارة الحكرية مشروعة^{١٧٢}.

وإذا كان التقنين العام للجماعات المحلية قد حدد نطاقاً موضوعياً خاضاً كما سبق بيانه لإمكانية اللجوء إلى الإجارة الحكرية، فإن هناك عدداً من القوانين الأخرى لاحقة على قانون ١٩٨٨/١٠ قد أضافت إلى المادة ١٣١١ - ٢ أسباباً مبررة للجوء إلى الإيجار الحكري بواسطة الجماعات المحلية، وذلك كما يلي:

١. إن الأموال العقارية للجماعات المحلية يمكن أن تكون محلاً للإجارة الحكرية، وذلك في سبيل تحقيق عملية متصلة بحاجات العدالة والبوليس أو الدرك الوطني، ولكن حتى ٢٠٠٧/١٢/٣١ فقط^{١٧٣}.

^{١٥٦} Rozen Noguellou, Le transfert de la propriété publique immobilière, *op. cit.*, p. 2141.

^{١٥٧} Pierre Delvolvé, Le bail réel immobilier administratif, *op. cit.*, p. 412.

^{١٥٨} TA, Marseille, 21-12-1990, Grangeon, Dr. adm. 1991, n° 520.

^{١٥٩} CE, Avis, Sect., Soc. 16-6-1994, n° 356101, Rapport. CE, 1994, p. 367.

^{١٦٠} CE, Avis, Sect., 24-1-1995, n° 356973, Rapport. CE, 1995, p. 467.

^{١٦١} CE, 16-6-1994, Commune de Cabourg, *AIDA*, 1994, p. 560, D, 1995, p. 239, obs. Elisabeth Baraduc-Bénabent.

^{١٦٢} CAA, Lyon, 25-5-1999, SA Domaine et Golf du Lavandou, n° 97MA05293, *BJCP*, 1999, n° 7, p. 628, *RFDA*, 2000, 219, Note. Philippe Juen.

^{١٦٣} TA, Strasbourg, 5-5-2000, M. Riegert c/ville de Strasbourg, *BJCP*, 2001, n° 14, p. 82.

^{١٦٤} CE, 16-2-2005, Epx Maurel, n° 211039, *AIDA*, 2005, p. 1073.

^{١٦٥} CE, 27-7-2005, Ministre de l'intérieur c./Dpt du Lot-et-Garonne, n° 247566, C. et. marchés publics, n° 282.

^{١٦٦} CE, Avis, 16-6-1994, *RDI*, 1995, 733, obs. Jean-Bernard Aubry, Christine Maugué.

^{١٦٧} CE, Avis, 16-6-1994.

^{١٦٨} TA, Marseille, 21-12-1990, Grangeon, précité.

^{١٦٩} Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 579, 2010, *op. cit.*, p. 575; Sophie Tissot-Grossrieder, *op. cit.*, p. 2472.

^{١٧٠} Pierre-Antoine Rohan, *op. cit.*, p. 513.

^{١٧١} Pierre-Antoine Rohan, *Ibid*, p. 513.

^{١٧٢} CE 27-7-2005, Ministre de l'intérieur de la sécurité intérieure et des libertés locales, *AIDA*, 2005, p. 2253.

^{١٧٣} القانون رقم ٢٠٢ - ١٩٤ بتاريخ ٢٩/٢/٢٠٠٢.

وقد كان هذا هو الامتداد الأول للإيجار الحكري الإداري^{١٧٤} وهو امتداد تتمثل خصوصيته في كون محل الإيجار الحكري خارج نطاق اختصاصات الجماعات المحلية^{١٧٥}، لأن المواضيع التي تبرم لأجلها الإجارة الحكرية في هذه الحالة تُعد من المرافق العامة الوطنية^{١٧٦}.

٢. أيضاً، يمكن اللجوء إلى الإجارة الحكرية من قبل الجماعات المحلية مع المؤسسات الدينية (Les associations culturelles) في سبيل إقامة دور العبادة (Les edifices du culte)، على أن تفتح هذه الدور للعموم^{١٧٧}، وقد استخدمت هذه التقنية القانونية في سبيل تشييد الكاتدرائيات والمعابد اليهودية، كما استخدمت لأجل تشييد المساجد التابعة للمؤسسات الدينية الإسلامية^{١٧٨}، مع ضرورة ملاحظة أن الإجارة الحكرية في هذه الحالة مباحة حسب النص القانوني من أجل تشييد معابد جديدة، ومن ثم فلا يجوز اللجوء إلى الإجارة الحكرية في سبيل تجديد أو صيانة معابد موجودة وقائمة بالفعل^{١٧٩}.

والمسألة الهامة في إطار تشييد دور العبادة من قبل المؤسسات الثقافية المستأجرة في الإيجار الحكري إنما تتمثل في ضرورة التوفيق بين الإجارة الحكرية من جهة، وقانون ١٩٠٥/١٢/٩ (قانون العلمانية) من جهة أخرى، والذي بموجبه تم فصل الكنيسة عن الدولة^{١٨٠}، وبموجبه أيضاً لا يمكن للأشخاص العامة أن تشارك في تشييد وإقامة صروح العبادة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر^{١٨١}، إلا أن مبدأ عدم مساعدة العبادات (Le principe de non - subventionnement des cultes) هو مبدأ ذو قيمة تشريعية^{١٨٢} وليس مبدأ ذا قيمة دستورية، ومن ثم يمكن لأي قانون أن يخالفه^{١٨٣} ولكن ضمن احترام المبدأ الدستوري المتعلق بعلمانية الدولة^{١٨٤}.

والذي يوازن بدوره بمبدأ دستوري آخر هو حرية التعبير عن المعتقد الديني^{١٨٥}، ولعل الحل الذي جاءت به المادة ل. ١٣١١ - ٢ قد جاء ضمن هذا الإطار^{١٨٦}، حيث إن المؤسسة لا تشييد من قبل الجماعة المحلية ذاتها، إنما تشييد من قبل المؤسسة الثقافية التي يكون لها صفة المستأجر في الإيجار الحكري، وفي جميع الحالات تحول هذه المعابد إلى ملكية الجماعات المحلية مع نهاية الإيجار^{١٨٧}.

ويجب ملاحظة أن هناك دافعاً جوهرياً وراء الإباحة التشريعية للجوء إلى الإجارة الحكرية، ويتعلق هذا الدافع بالناحية التنظيمية العقارية للوحدات الإدارية المختلفة، حيث تمكن الإجارة الحكرية من تشييد المعابد المختلفة في المناطق التنظيمية العقارية المختلفة^{١٨٨}.

وفي مجمل الأحوال، لا يمكن أن تبرم الإجارة الحكرية في هذه الحالة إلا مع مؤسسة دينية، ومن ثم تكون الإجارة غير مشروعة إذا تم إبرامها مع مؤسسة لا تتمتع بهذه الصفة. وقد وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي عدة معايير للمؤسسة الدينية التي يمكنها أن تبرم عقود الإجارة الحكرية:

- أ- يجب أن يكون موضوع هذه المؤسسة ممارسة ديانة معينة حصراً، وقد عبّر الاجتهاد القضائي الفرنسي عن ذلك بالقول: (إن ممارسة الديانة تتشكل من خلال ممارسة الشعائر والأعمال الدينية، من قبل عدة أشخاص ينتمون إلى ذات الديانة...).
- ب- يجب أن تكون كل أنشطة المؤسسة تتعلق حصراً بموضوع ممارسة الديانة، ومن ثم فإن تشييد المعبد وإقامته يجب أن يكون في خدمة الديانة فحسب.

^{١٧٤} Joseph Bon, *op. cit.*, p. 1477.

^{١٧٥} Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2398.

^{١٧٦} Samuel Dyens, *op. cit.*, p. 80; Pierre Delvolvé, Les dispositions relatives aux droits réels, *op. cit.*, p. 590; Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 581, 2010, *op. cit.*, p. 578.

^{١٧٧} المادة ل. ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية. والمادة ل. ٢٠ - ٢١٢٢ من التقنين العام لملكية الأشخاص العامة.

^{١٧٨} Sophie Tissot-Grossrieder, *op. cit.*, p. 2471.

^{١٧٩} Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices cultuels, *op. cit.*, p. 2320.

^{١٨٠} Joseph Bon, *op. cit.*, p. 1477.

^{١٨١} Marie-Hélène Pachon-Lefevre et Cécile Fontaine, Le recours au bail emphytéotique pour la construction d'édifices religieux, Contrats publics, n° 18, Mars, 2011, p. 59.

^{١٨٢} مع الإشارة إلى أن بعض الفقه الفرنسي يؤكد على أن قانون ١٩٠٥/١٢/٩ إذ حظر الأشخاص الاعتبارية العامة من المساهمة في بناء المعابد، إلا أنه بطبيعة الحال لا يحول دون اعتماد وسيلة تشريعية جديدة تتعلق بذلك، راجع:

Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices cultuels, *op. cit.*, p. 2309.

^{١٨٣} وهو الأمر الذي تأكد نهائياً مع صدور حكم المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في ٢٠/١٢/٢٠١٣، رقم ٢٠١٢ - ٢٩٧، راجع:

Frédéric Dieu, La loi de 1905 n'interdit pas de subventionner les activités et projets non cultuels d'une communauté religieuse, *JCP A*, n° 21, 20 Mai 2013, 2141.

^{١٨٤} Frédéric Dieu, *ibid*, p. 2312.

^{١٨٥} CE, 27-6-2008, Mme Faiza, n° 286798.

^{١٨٦} علماً أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد قرر قبل ذلك بسنوات أن مبدأ علمانية الدولة ذا الطبيعة الدستورية لا يحول دون أن تقوم الدولة بمنح بعض المساعدات للأنشطة والتجهيزات المتعلقة بالعبادات، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها قانوناً:

CE, 16-3-2005, Ministre de l'outre-mer c./Gouvernement de la Polynésie française, R. p. 108.

^{١٨٧} Sophie Tissot-Grossrieder, *op. cit.*, p. 2471.

مع ملاحظة أن البلديات في فرنسا قد وضعت أراضي تقع ضمن ملكيتها تحت تصرف المؤسسات الدينية لأجل فسخ المجال أمام هذه المؤسسات لبناء وإدارة أماكن جديدة للعبادة، ومنذ زمن، وقد تدخل المشرع ليجيز هذه التصرفات رسمياً سنة ٢٠٠٦، وذلك عن طريق إضافة المادة ل. ١٣١١ - ٢ إلى التقنين العام للجماعات المحلية، راجع:

Marie-Hélène Pachon-Lefevre et Cécile Fontaine, *op. cit.*, p. 59.

^{١٨٨} Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices cultuels, *op. cit.*, p. 2316.

ج- يجب أن لا تخالف أنشطة هذه المؤسسة الدينية مقتضيات النظام العام^{١٨٩}. لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض الطبيعة الدينية للمؤسسة إذا كان نشاطها لا يقتصر على ممارسة ديانة معينة بل ممارسة أنشطة أخرى مثل الأنشطة الفنية، وإعطاء المساعدة المعنوية والمادية لمعتنقي ديانة محددة، وتنظيم المؤتمرات، وتطوير العلاقات الدينية أو الرياضية بين معتنقي ديانة معينة. إلخ^{١٩٠}. لذلك يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبني التفسير الضيق لمفهوم المؤسسة الدينية التي يمكن أن تدخل في علاقة إجارة حكومية على أساس المادة ١٣١١ - من التقنين العام للجماعات المحلية في فرنسا، وهو ما ضيق من حيث النتيجة من احتمالات إبرام عقود الإجارة الحكومية في هذا المجال^{١٩١}.

والمسألة الأخرى الهامة في نطاق الإجارة الحكومية الإدارية المبرمة مع مؤسسة دينية هي أن لا تكون الإجارة الحكومية ستاراً لمساعدة مباشرة أو غير مباشرة مقدمة من الجماعة المحلية المؤجرة إلى المؤسسات الدينية^{١٩٢}، لأن ذلك يُعد خرقاً لقانون العلمانية الصادر في ١٩٠٥/١٢/٩^{١٩٣}، بحكم أن هذا القانون الأخير يمنع وجود نفقات عامة ترصد في الموازنة العامة للدولة أو موازنات الأشخاص الاعتبارية الأخرى لتمويل ممارسة الديانات المختلفة^{١٩٤}. وقد برز ذلك في الكثير من الحالات القضائية في فرنسا، ولعل من أهم هذه القضايا هي قضية «Ville de Deffort»، والتي تلخص وقائعها بأن المجلس البلدي لمدينة Deffort قد اتخذ قراراً بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٧ بأن يضع جزءاً من المال العام العقاري التابع للبلدية تحت تصرف لجنة مسلمي الإقليم (إقليم Deffort)، وهي مؤسسة دينية إسلامية، لتقيم عليه مسجداً على أساس عقد إيجار حكومي يمتد لتسعين عامًا. وقد ألغى هذا القرار من قبل المحكمة الإدارية المختصة لأن بدل الإيجار الحكومي الرمزي المحدد في عقد الإجارة الحكومية يخفي مساعدة مستترة مقدمة من البلدية للجنة المذكورة، إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية في نانسي ألغت حكم الدرجة الأولى، وقررت أن بدل الإيجار كاف وفقاً لأحكام المادة ل. ١٢١ - ١٣ من التقنين العام للجماعات المحلية، ومن ثم لا يوجد وجه للمساعدة من قبل البلدية للجنة مسلمي الإقليم Deffort، وقرار المجلس البلدي مشروع بحكم عدم خرقه لقانون ١٩٠٥/١٢/٩^{١٩٥}.

٣. ويمكن اللجوء إلى الإجارة الحكومية الإدارية على الأموال العامة العقارية العائدة للجماعات المحلية في سبيل إقامة الملاعب الرياضية والتجهيزات الضرورية لإقامتها^{١٩٦}، ومن ثم فإن المستأجر يشهد أو يحدد المنشأة الرياضية ويقوم بتسييرها، ثم تعود المنشأة مع نهاية الإجارة إلى الجماعة المحلية المؤجرة^{١٩٧}.
٤. يجوز للدولة أن تلجأ إلى الإجارة الحكومية في سبيل تحقيق السكن الاجتماعي، وفي ذلك بلا ريب خروجاً عضوياً وموضوعياً على مفهوم الإجارة الحكومية كما تبناها المشرع الفرنسي في التقنين العام للجماعات الإقليمية^{١٩٨}.

المطلب الثاني

تمييز الإجارة الحكومية الإدارية عن غيرها من التصرفات القانونية التي يمكن أن تبرمها الإدارة
سنقوم في هذا الفرع بدراسة تمييز الإجارة الحكومية الإدارية عن غيرها من التصرفات القانونية التي يمكن أن تتقاطع معها والتي يمكن أن تبرمها الإدارة، وذلك على نحو ما سيأتي:

أولاً: التفرقة بين الإجارة الحكومية وسند الإشغال المنشئ لحق عيني على المال العام:

كما رأينا أصبح بإمكان الجماعات المحلية أن تثقل مالها العام بحق ملكية للتعبير عن طريق منح أسناد إشغال انفرادية أو تعاقدية من شأنها إحداث هذا الأثر، وذلك وفقاً لأحكام متطابقة في معظمها مع تلك

¹⁸⁹ CAA, Bordeaux, 21-11-2010, Cne du Dorat, req. n° 10BX00255.

وراجع في الفقه:

Marie-Hélène Pachon-Lefevre et Cécile Fontaine, *op. cit.*, p. 60.

¹⁹⁰ CE, 9-10-1992, Cne du Saint-Louis de la Réunion c./Assoc. Siva Soupramanien de Saint-Louis, R. p. 358.

¹⁹¹ Marie-Hélène Pachon-Lefevre et Cécile Fontaine, *op. cit.*, p. 60.

¹⁹² ولكن مع ذلك فإن هذا الحظر وفقاً لقانون ١٩٠٥/١٢/٩ ليس مطلقاً. حيث أجاز قانون ١٩٠٨/٤/١٣ للجماعات المحلية أن تدرج في موازنتها نفقات لصيانة المعابد العائدة لها بموجب القانون ذاته. وفي الحقيقة إن هذه المعابد (العائدة) للجماعات المحلية هي الكنائس الكاثوليكية المشيدة قبل سنة ١٩٠٥ والمدرجة ضمن المال العام لهذه الجماعات. راجع:

Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif, un outil de financement des nouveaux édifices culturels, *op. cit.*, p. 2310.

مع الإشارة إلى أن اجتماع مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في مفهوم النفقات اللازمة لصيانة وإصلاح المعابد المذكورة أعلاه. راجع:

Frédéric Dieu, La loi de 1905 n'interdit pas de subventionner les activités et projets non culturels d'une communauté

religieuse, *op. cit.*, p. 2141.

¹⁹³ Sophie Tissot-Grossrieder, *op. cit.*, p. 2471 ; Joseph Bon, *op. cit.*, p. 1477.

¹⁹⁴ Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices culturels, *op. cit.*, p. 2309.

علماً أن الفقه الفرنسي يقطع أن الهدف الأساسي من قانون ١٩٠٥/١٢/٩ كان الفصل من الناحية المالية والموازنية بين الكنيسة والدولة. وهو ما يتضح خصوصاً في المادة الثانية من القانون المذكور. راجع:

Frédéric Dieu, La loi de 1905 n'interdit pas de subventionner les activités et projets non culturels d'une communauté

religieuse, *op. cit.*, p. 2141.

¹⁹⁵ CAA, Nancy, 6-8-2009, Ville de D'effort, req. n° 08N01050.

وراجع في الفقه:

Sophie Tissot-Grossrieder, *op. cit.*, p. 2473; Marie-Hélène Pachon-Lefevre et Cécile Fontaine, *op. cit.*, p. 61.

¹⁹⁶ القانون رقم ٢٠٠٩ - ١٧٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٠.

¹⁹⁷ Thomas Rouveryan, *op. cit.*, p. 42 ; Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2397.

¹⁹⁸ Pierre Delvolvé, Les dispositions relatives aux droits réels, *op. cit.*, p. 590.

الأحكام التي نص عليها التقنين العام لمملكية الأشخاص العامة^{١٩٩}، ولكن السؤال الذي يمكن طرحه هو ذلك المتعلق بأوجه الاختلاف في النظام القانوني ما بين الحق العيني الناتج عن أسناد الإشغال من جهة، والإجارة الحكرية من جهة أخرى^{٢٠٠}، هناك في الحقيقة ثلاث نقاط اختلاف بين هذين التصرفين القانونيين:

١. مجال التطبيق المختلف: وذلك بالنسبة للمال العام محل الحق العيني، لأن الأسناد المنشئة للحق العيني لا يمكن منحها إلا على المال العام للجماعات الإقليمية، مع استبعاد المال العام الطبيعي^{٢٠١}، وهذا القيد لا يوجد في حالة الإجازات الحكرية، وإن كانت الإجارة الحكرية مستبعدة بدورها من المال العام الطرقي كما رأينا، ومن ثم يمكن استخدام الأسناد المنشئة لحق الملكية الإداري في سبيل تنمية مشتملات المال العام الطرقي.
٢. إن مدة الأسناد المنشئة لحق الملكية الإداري تختلف عن مدة الإجارة الحكرية، حيث لا يجوز أن تتجاوز سبعين عامًا، في حين أن الإجارة الحكرية يمكن أن تصل إلى ٩٩ عامًا، وهذه المدة كافية لأجل القيام أعمال تنمية وتطوير كبيرة جدًا.
٣. على عكس الإجارة الحكرية ومع انتهاء مدة سند الإشغال، فإن المشيدات ذات الصلة العقارية الموجودة على الجزء المشغول من المال العام يجب أن تزال وتُهدم من حيث المبدأ بواسطة المستفيد من السند أو على نفقته؛ مع مراعاة إمكانية الاحتفاظ بهذه المشيدات لتؤول إلى الجماعة المحلية بلا مقابل بعد انتهاء مدة السند^{٢٠٢}.

ثانيًا: الإجارة الحكرية الإدارية والإجارة الحكرية التي يحكمها القانون الريفي:

رأينا فيما سبق أن الإجارة الحكرية الخاضعة للقانون الخاص مقننة في التقنين الريفي الفرنسي (المادة ل. ٤٥١ - ١ منه)، كما أن المادة ل. ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية والمادة ل. ٦١٤٨ - ٢ من تقنين الصحة العامة تشير إلى أن الإجارة الحكرية التي يمكن للجماعات المحلية والمؤسسات العامة الصحية أن تُبرمها على مالها العام مماثلة لتلك المنصوص عليها في المادة ل. ٤٥١ - ١ من التقنين الريفي، إلا أن هاتين المادتين ذاتهما تشير إلى نفس الوقت إلى وجود بعض الأحكام التي لا تطبق إلا على الإجارة الحكرية الإدارية، وهذه الأحكام هي التي تكسب الإجارة الحكرية الإدارية خصوصيتها، وتتمثل فيما يلي:

١. على عكس الإجارة الحكرية المنصوص عليها في التقنين الريفي، والتي تعطي للمستأجر حقًا عينيًا قابلاً للتنازل عنه للغير بشكل حر، فإن الإجارة الحكرية الإدارية تعطي للمستفيد منها (المستأجر) حقًا عينيًا ذا طبيعة خاصة، ولا يمكن التنازل عنه إلا مع موافقة الجماعة المحلية المالكة للمال العام المشغول.
٢. الإجارة الحكرية المنصوص عليها في القانون الريفي لا تفرض على المستأجر من حيث المبدأ أي التزام بالتشييد على الأرض وحفظ المشيدات المقامة عليها (مع أنه عمليًا غالبًا ما تنص هذه الإجارة على ذلك)، في حين أن الإجارة الحكرية الإدارية تفرض هذا الالتزام دائمًا، بل يُعد هذا الالتزام من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على ما يخالفه، حيث إنه علة الإجارة الحكرية الإدارية ذاتها.
٣. على عكس الإجارة الحكرية العادية، فإن الإجارة الحكرية الإدارية تتضمن شرطًا مقيّدًا للمستأجر، ومؤدى هذا الشرط أن يقوم المستأجر بالحفاظ جيدًا على المال العام^{٢٠٣}.
٤. على عكس الإجارة الحكرية العادية المنصوص عليها في القانون الريفي، والتي لا تضع على عاتق المستأجر إلا رسمًا رمزيًا، فإن الإجارة الحكرية الإدارية يمكن أن تضع على عاتق المستأجر مقابلًا ماليًا جوهريًا، ودون أن يؤدي ذلك إلى الخروج عن الطبيعة القانونية للإجارة^{٢٠٤}.
٥. على عكس الإجارة الحكرية العادية، والتي لا يمكن أن تُفسخ إلا بحكم قضائي^{٢٠٥}، فإن الإجارة الحكرية الإدارية يمكن أن تُفسخ لأسباب المصلحة العامة^{٢٠٦}.
٦. إن الإجارة المنصوص عليها في التقنين الريفي تكون من حيث المبدأ عقدًا من عقود القانون الخاص، في حين أن الإجارة الحكرية الإدارية هي عقد إداري بحكم القانون، ومن ثم فإن المرجع القضائي المختص بمنازعاتها هو القضاء الإداري^{٢٠٧}.

^{١٩٩} المادة ل. ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية.

^{٢٠٠} Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op. cit.*, p. 2396.

^{٢٠١} المادة ١٣١١ - ١ من التقنين العام للجماعات المحلية.

^{٢٠٢} المادة ل. ١٣١١ - ٧ من التقنين العام للجماعات المحلية.

وراجع في الفقه: Samuel Dyens, *op. cit.*, p. 83.

^{٢٠٣} CE, Sect., 25-2-1994, SA Sofap-Marignan Immobilier, *RFDA*, 1994, 510, concl., Jacques Arrighi de Cassanova.

على الرغم من أن العمل يسير في فرنسا في السنوات الأخيرة على جعل الرسوم التي يلتزم المستأجر بدفعها رمزية، كما مر معنا سابقًا في الموضع المناسب من هذا البحث، لتقترب بذلك الإجازتان من بعضهما من هذه الزاوية القانونية.

^{٢٠٤} CE, Sect., 25-2-1994, SA Sofap-Marignan Immobilier, *Précité*.

^{٢٠٥} المادة ل. ٤٥١ - ٥ من التقنين الريفي.

^{٢٠٦} Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices culturels, *op. cit.*, p. 2318.

^{٢٠٧} المادة ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسية.

ثالثاً: الاختلاف بين الإجارة الحكرية والإدارية وعقود الأشغال العامة:

تظهر هذه المشكلة المتعلقة بالتفرقة بين هذين التصرفين القانونيين إذا ما علمنا أن المستأجر في الإجارة الحكرية ملتزم بإقامة مشيدات لحساب الجماعة المحلية المؤجرة، ولإزالة لمرفق عام يقع ضمن نشاطها واختصاصاتها، أو تتعلق بتحقيق عملية مصلحة عامة وفقاً لمقتضى المادة ١٤١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي، مع أحقية المستأجر باستثمار هذه البنى المشيدة على المال العام. مع الأخذ بالحسبان أن الإدارة المؤجرة حكراً هي أهم مستفيد من هذا الاستثمار، إذ يمكنها أن تستأجر بدورها ما شيده المستأجر حكراً مقابل إيجار محدد، وفي هذه الحالة تنقلب الإدارة من مؤجر (في عقد الإيجار الحكري) إلى مستأجر (ضمن علاقة إيجار عادي ذي طبيعة استثمارية)؛ لذلك فقد اختلطت هذه العلاقة القانونية مع علاقة قانونية أخرى هي عقد الأشغال بحسبان أن الأولي ينجز فيها المستأجر حكراً مشيدات لازمة لسير مرفق عام بموجب الإجارة الحكرية الإدارية ثم يضعها تحت تصرف الإدارة بعد إنجازها، في حين أن الثانية ينجز بموجبها المتعاقد مشيدات لازمة لمرفق عام أيضاً لصالح الإدارة، وبثمن محدد متفق عليه^{٢٠٨}. لقد تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذه المسألة، حيث رأى أن الجماعة المحلية المستفيدة من العمل المشيد من قبل المستأجر لا تقوم بالتوجيه الفني (La direction technique) للأعمال المشيدة، كما أنها لا تصير مالكة للأعمال المشيدة إلا من تاريخ انتهاء الإجارة، وبعد سنوات طويلة من إنجازها. لذلك فإنها لا تمارس في مواجهة الأعمال المشيدة من قبل المستأجر دور صاحب المشروع (Maitre de l'ouvrage)^{٢٠٩} أثناء تنفيذ الأعمال المذكورة، لأنها لا تمارس رقابة على الأساليب الفنية للتنفيذ ولا تقوم باستلام الأعمال بعد الإنجاز، كما لا تقوم باستلام هذه الأعمال أبداً قبل انقضاء مدة الإيجار الحكري المحددة في العقد. كما أن الجماعة المحلية المؤجرة حكراً لا تستفيد من دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المستأجر حكراً، ولا تتمتع بحقوق المالك على الأعمال والمشيدات ذاتها والمنفذة من قبل المستأجر حكراً^{٢١٠}.

وبناءً على ما تقدم، فإن الإجارة الحكرية الإدارية التي تعقبها إجارة عادية بوضع بموجبها المشروع المنفذ من قبل المستأجر المحتكر تحت تصرف الإدارة، لا تُعد من قبيل عقود الأشغال طالما لم تمارس الإدارة سلطات صاحب المشروع في مواجهة المستأجر حكراً، ولا تنتقل إليها ملكية المشروع إلا مع انتهاء المدة المحددة في عقد الإجارة الحكرية الإدارية.

أما الأثر العملي الهام جداً الناجم عن التمييز بين عقد الإجارة الحكرية الإدارية من جهة وعقد الأشغال من جهة أخرى، فتتمثل في أن عقد الإجارة الحكرية لا يخضع إلى إجراءات خاصة للعلائية المسبقة والمناقسة عند إبرامه على نحو ما قرر مجلس الدولة الفرنسي^{٢١١}، في حين أن عقد الأشغال العامة يخضع لإجراءات شديدة إن لم تكن جامدة تتعلق بالعلائية والمناقسة عند إبرامه، وذلك وفقاً لتقنين عقود الشراء العام الفرنسي^{٢١٢}. ومن ثم إذا كيف العقد على أنه من قبيل عقود الإشغال، فإنه يكون باطلاً لعدم خضوعه للعلائية والمناقسة المسبقين ضمن الإطار الإجرائي الذي نص عليه تقنين عقود الشراء العام الفرنسي^{٢١٣}.

رابعاً: تمييز عقود الإجارة الحكرية عن عقود تفويض المرفق العام:

إن الإجارة الحكرية الإدارية في حد ذاتها لا تشكل عقد تفويض مرفق عام، وذلك حسب ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحد آرائه الهامة^{٢١٤}، وعلته في ذلك أن عقد الإجارة الحكرية وإن كان يرتبط مع عملية مصلحة عامة، إلا أنه لا يعهد للمستأجر أداء مهمة المرفق العام ذاتها بالمعنى القانوني الدقيق لذلك. ومن جهة أخرى، وكمبدأ عام، فإن المستأجر في عقد الإجارة الحكرية لا يحق له أن يتلقى رسوماً من منتفعي المرفق الذي ساهمت الإجارة الحكرية في تسييره، بل إنه يدفع رسوماً للإدارة المؤجرة حكراً^{٢١٥}.

وكما أشرنا سابقاً فإن الربعية الاقتصادية للإجارة الحكرية تتحقق من خلال دخول المستأجر حكراً مع الإدارة المؤجرة حكراً في علاقة استثمارية لاحقة على إنجازها للإنشاءات والأعمال المتصلة برسالة مرفق عام تديره الجماعة المحلية المؤجرة، ومؤدى هذه العلاقة الجديدة هي تأجير هذه الأعمال للإدارة ضمن علاقة إيجارية ذات طابع استثماري^{٢١٦}. أما بالنسبة لعقد تفويض المرفق العام، فإن مفهومه الأساسي يقوم على أساس تلقي المفوض إليه رسوماً من كل منتفع بالمرفق محل التفويض، ومن ثم فإن الربعية الاقتصادية في عقود التفويض تتحقق من خلال هذه الرسوم المدفوعة من المنتفعين لقاء انتفاعهم بالمرفق محل التفويض^{٢١٧}. إلا أن عقد الإجارة الحكرية يمكن أن يتلازم مع اتفاق مع المحتكر على إدارة مرفق عام

²⁰⁸ Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 582, 2010, *op. cit.*, p. 577.

^{٢٠٩} راجع في مهام صاحب المشروع Maitre de l'ouvrage في عقود الأشغال العامة.

Stéphane Braconnier, Précis de droit des marchés publics, Le Moniteur, Paris, 2007, p. 137 et s.

²¹⁰ CE, Sect., 25-2-1994, SA Sofap-Marignan Immobilier, Précité; CE, 8-2-1991, Région Midi-Pyrénées, R. p. 41, RFDA, 1992, p. 48, concl., Marcel Pochard; CE, 16-2-2005, M et Mme Maurel. n° 211039.

²¹¹ CE, 3-12-2010, Ville de Paris, Association Paris Jean Bouin, AJDA, 2010, p. 2343, AJCT, 2011, 37, obs, Jean-David Dreyfus.

²¹² Stéphane Braconnier, *op. cit.*, p. 251.

²¹³ Yvon Goutal et Eve-Line Bernardi, Valorisation du Domaine public et Mise en Concurrence, AJCT, 2013, p. 84; Samuel Dyens, *op. cit.*, p. 84; Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 582, 2010, *op. cit.*, p. 577 et s.

²¹⁴ CE, Avis, Sect., 16-6-1994, n° 356101.

^{٢١٥} وهذه الرسوم من المفترض أن تكون زهيدة، وذلك لأن رأس مال المستأجر يجب أن يذهب لتمويل المشيدات على المال العام، والتي ستؤول فيما بعد إلى الإدارة المؤجرة حكراً. راجع:

Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices culturels, *op. cit.*, 2315.

²¹⁶ Rozen Noguellou, Le transfert de la propriété publique immobilière, *op. cit.*, p. 2137.

²¹⁷ Claudie Boiteau, *op. cit.*, p. 39; Samuel Dyens, *op. cit.*, p. 84.

وتنفيذه، وهو ما أطلق عليه المشرع الفرنسي في المادة ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية تسمية الاتفاقات غير القابلة للانفصال (Les conventions non détachables). وهذا الاتفاق غير القابل للانفصال يتضمن تنفيذ مرفق عام معين واستثماره بالإضافة إلى الإجارة الحكرية. وفي هذه الحالة لا بد أن يُنظر إلى الإجارة المتلازمة مع اتفاق على تنفيذ مرفق عام واستثماره على أنها كتلة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة^{٢١٨}؛ لذلك يجب في هذه الحالة تطبيق القواعد الخاصة بتفويض المرفق العام، ولا سيما من حيث خضوع هذه الكتلة القانونية إلى إجراءات العلانية والمنافسة عند إبرام العقد^{٢١٩}، وهو الموقف الذي يستنتج مما قرره مجلس الدولة الفرنسي حديثاً من أنه إذا كان محل العقد فقط إشغالاً للمال العام، فلا تتقيد الإدارة بقواعد العلانية والمنافسة المسبقين، وهو ما ينتج عنه إذا كان محل العقد إشغالاً وعناصر أخرى مثل تفويض المرفق فيجب الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة^{٢٢٠}.

وعلى هذا الأساس، إذا ما تلازمت الإجارة الحكرية مع اتفاق غير قابل للانفصال، فإنه يحق للمتعاقد أن ينفذ مرفق عام، كما يحق له استثماره، ومن ثم يحق له فرض رسوم على المنتفعين من خدمات هذا المرفق^{٢٢١}.

وذلك ليس ناجماً عن الإجارة في حد ذاتها، إنما ناجم عن اقتران الإجارة مع تفويض مرفق عام ضمن مركب عقدي واحد؛ لذلك يمكن القول أن المتعاقد في الإجارة الحكرية الإدارية لا يفرض رسوماً على المنتفعين إلا إذا كانت الإجارة مقترنة مع عنصر يتعلق بتفويض مرفق عام^{٢٢٢}.

المطلب الثالث

النظام القانوني للإجارة الحكرية الإدارية

إن أهم ما يميز النظام القانوني للإجارة الحكرية الإدارية أن النصوص القانونية قد اعترفت للمستأجر حكرية بحق عيني على الجزء المشغول من المال العام^{٢٢٣}، ومن ثم فإنه يكون مالاً للأعمال التي يشيدها على المال العام، كما يستفيد من جهة أخرى من حق عيني على المال العام وهو ما يشكل الوعاء الذي تقام عليه هذه الأعمال، وذلك طوال مدة الإيجار ولمدة حدها الأدنى ثمانية عشر عامًا، وأقصاها تسع وتسعون عامًا، وعلى عكس الحال بالنسبة لحق الملكية الناشئ عن أسناد الإشغال^{٢٢٤}.

وطالما كان الإيجار الحكري الإداري من العقود الإدارية بحكم القانون، فإنها تخضع للفسخ الانفرادي من جانب الإدارة المؤجرة حكرية، بحسبان أن حق الفسخ الانفرادي يُعد من الحقوق الأصلية للإدارة ضمن النظرية العامة للعقود الإدارية، وهو الأمر الذي قصده مجلس الدولة الفرنسي حين قرر أن إدراج شرط الفسخ الانفرادي ضمن عقد الإجارة الحكرية الإدارية لا يتناقض مع النظام القانوني لهذا النمط من الإجارة الحكرية^{٢٢٥}. وإن كان ذلك مثار انتقاد بعض الفقه الفرنسي لأن من شأنه أن يضعف من الحق العيني الناجم عن الإجارة الحكرية الإدارية^{٢٢٦}، وذلك - دون أدنى شك - على عكس الإجارة الحكرية في القانون الخاص، حيث لا يستطيع المؤجر أن يفسخ الإيجار بإرادته المنفردة، لأن محكمة النقض الفرنسية قررت أن وجود هذا الشرط المتعلق بالفسخ الانفرادي يتعارض مع جوهر الحكر ذاته. إذ إن مثل هذا الشرط يؤثر على حق المستأجر ويسم مركزه بالوقفية، مما يخالف جوهر هذا النمط من العقود، ولا سيما أن المادة ل. ٤٥ - ٥ من التقنين الريفلي لا تنص إلا على فرضيات الفسخ القضائي^{٢٢٧}، ويرى بعض الفقه الفرنسي، وتطبيقاً للقواعد العامة، أن حق الفسخ الانفرادي تتمتع به الجهة الإدارية، بغض النظر عن وجود شروط عقدية تبيحه^{٢٢٨}، وهذا يعني أن مركز المستأجر في الإجارة الحكرية العادية أفضل من مركز المستأجر في حالة الإجارة الحكرية الإدارية، لأن مركز هذا الأخير يقوم على الوقفية بحكم صلاحيات الإدارة الواسعة في إطار الفسخ الانفرادي للعقد^{٢٢٩}.

وهناك سببان لفسخ عقد الإيجار الحكري الإداري انفرادياً:

أ- الفسخ بسبب خطأ المستأجر:

وفي هذه الحالة يكون الفسخ جزائياً بسبب الخطأ العقدي الصادر عن المستأجر، وهذا النمط من الفسخ معروف بالنسبة للإجارة الحكرية الخاضعة للقانون الخاص، إلا أنه لا يتم إلا من قبل القضاء، في حين يقع في عقد الإجارة الحكرية الإداري بقرار فردي صادر عنها^{٢٣٠}. وذلك بحسبان أن هذا العقد من قبيل العقود الإدارية، والذي تتمتع الإدارة في ظله بإمكانية فرض جزاءات بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء، ومن بين هذه الجزاءات الفسخ الانفرادي. ودون أدنى شك، إذا كان فسخ الإدارة للعقد غير مشروع، فتثور عندئذ مسؤولية التعاقدية على أساس الخطأ وتكون ملزمة بالتعويض^{٢٣١}.

^{٢١٨}Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *JCP. op. cit.*, p. 2399.

^{٢١٩}المادة ل. ١٤٥ - ١ من التقنين العام للجماعات المحلية.

^{٢٢٠}CE, Sec., 3-12-2010, Ville de Paris, *AJDA*, 2011, p. 18. note, Sophie Nicinski.

^{٢٢١}CE, 30-6-1999, SMITOM, *AJDA*, 1999, concl., Catherine Bergeal, p. 714.

^{٢٢٢}Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 583, 2010, *op. cit.*, p. 579.

^{٢٢٣}المادتان ل. ١٣١١ - ٣ و ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات المحلية.

^{٢٢٤}Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 579, 2010, *op. cit.*, p. 575; Pierre Delvolvé, Le bail réel immobilier administratif, *op. cit.*, p. 414.

^{٢٢٥}CE, Sect., 25-2-1994, Soc. SOFAP Marginan, *RFDA*, 1994, p. 510, Précité.

^{٢٢٦}Laurent Richer, 2004, *op. cit.*, p. 581, 2010, *op. cit.*, p. 577.

^{٢٢٧}Cass. civ., 15-5-1991, n° 89-20-008, Bull. civ. III, n° 140.

^{٢٢٨}Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Le bail emphytéotique des personnes publiques, *op. cit.*, p. 2177.

^{٢٢٩}Frédéric Dieu, Le bail emphytéotique administratif: un outil de financement des nouveaux édifices culturels, *op. cit.*, 2318.

^{٢٣٠}CE, Sect., 25-2-1994, Soc. SOFAP Marginan, *RFDA*, 1994, p. 510, Précité.

^{٢٣١}Caroline Chamard-Heim, Les conventions d'occupation privative du domaine public local, *JCP A*, n° 24, 10 Juin 2013, p. 2174.

٢- الفسخ لأسباب المصلحة العامة:

في هذه الحالة يكون الفسخ لأسباب المصلحة العامة كما هو الحال عند تعديل تخصيص جزء المال العام الذي كان محلاً للإجارة الحكرية^{٢٣٢}. في هذه الحالة، فإن للمتعاقد الحق في التعويض عن كامل الضرر الذي أصابه بسبب هذا النوع من الفسخ، وذلك على أرضية المسؤولية التعاقدية بلا خطأ (La responsabilité contractuelle sans faute)^{٢٣٣}.

ومن جهة أخرى، فإن من أهم خصائص الإجارة الحكرية في القانون الخاص إمكانية التنازل الحر عن الحقوق للمستأجر حكراً، والاتفاق الذي يتم التنازل بموجبه لا يمكن أن يكيف كإيجار حكري. أما في الإجارة الحكرية الإدارية، فإن الأمر يختلف، حيث يجوز للمستأجر التنازل للغير عن الحق العيني الناشئ عن الإجارة. وقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الحق للمستأجر لكي يطمئن إلى إمكانية تنفيذ التمويل لمشروعه الذي سينفذ على المال العام^{٢٣٤}، إلا أن حق التنازل يكون موقوفاً على موافقة الجماعة المحلية المؤجرة. ومن جهة أخرى، لا يمكن للإدارة أن توافق على التنازل إلا للغير الذي يحل محل المستأجر في كل الحقوق والالتزامات المتفرعة عن الإجارة، أو المنصوص عليها في الاتفاقات غير القابلة للانفصال المبصرة لأجل تنفيذ مرفق عام^{٢٣٥}.

أما بالنسبة لقابلية الحق العيني الناجم عن الإجارة الحكرية للرهن، فيلاحظ في إطار الإجارة الحكرية العادية الخاضعة للتقنين الريفى أن هذا الحق يكون قابلاً للرهن، ويكون محلاً للحجز العقاري بلا قيود،

في حين أن نظام الإجارة الحكرية الإدارية يبدو مختلفاً عن ذلك. في الواقع لقد اعترف القانون بقابلية الحق العيني الناجم عن الإجارة لأن يكون محلاً للرهن، وكذلك الحال بالنسبة للمشييدات التي يقيمها المستأجر^{٢٣٦}، ولكن لا يكون ذلك إلا ضمن الشروط التي حددها القانون:

١. لا يمكن أن ينشأ الرهن إلا لأجل ضمان القروض المتعاقد عليها من قبل المستأجر في سبيل تمويل إنشاء أو تحسين المشييدات المقامة على المال محل الإيجار^{٢٣٧}، وهذا طبيعي لأن المشرع لم يجز الرهن في هذه الحالة إلا في سبيل تنمية المال العام.
٢. يجب اعتماد القرض من السلطة الإدارية المؤجرة، وتحت طائلة البطلان^{٢٣٨}، وفي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة لأن جوهر الإجارة هو إمكانية التمويل عن طريق المؤسسات المالية. وهذه الأخيرة لا تقرض إلا بضمان الرهون، ومن ثم فإن موافقة الإدارة في هذه الحالة تكون للتأكد من توافر الشروط القانونية لإنشاء الرهن فقط.
٣. إن قيمة القرض المضمون بواسطة الرهن يجب أن لا يتجاوز القيمة القصوى لضمانات القرض والكفالات التي وافقت عليها الجماعة المحلية المؤجرة، ورخصت منحها للمستأجر^{٢٣٩}.

وفي كل الحالات لا يمكن لغير الدائنين المرتهنين أن يمارسوا الإجراءات التحفظية أو الإجراءات التنفيذية على الحقوق العقارية الناجمة عن الإجارة^{٢٤٠}.

المبحث الثالث

الحقوق العينية على الأموال العامة في قطر وسوريا

إذا تطرقنا إلى النظام القانوني في كل من قطر وسوريا، فسنلاحظ فوراً أنه لا توجد منظومة تشريعية شبيهة بتلك التي نصبت في فرنسا، والمتعلقة بالحقوق العينية على المال العام، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن البحث في القانون القطري يدل على وجود بعض التصرفات القانونية المتعلقة بالأموال العامة التي أباحها المشرع للإدارة. ومن ثم فإن ذلك يفتح الباب أمام مناقشة مدى إمكانية تأسيس حقوق عينية بناءً على هذه التصرفات التي أباحها المشرع القطري والمتمثلة في امتياز الانتفاع وفي الإجارة (المطلب الأول)، كما أن البحث في المنظومة القانونية السورية يطرح تساؤلات جديدة على مدى وجود مثل هذه الحقوق العينية ومدى تناولها بالتنظيم من قبل المشرع (المطلب الثاني):

المطلب الأول

الحقوق العينية على الأموال العامة في قطر

يلاحظ أن المشرع القطري قد تبني صراحة إمكانية المساس بالأموال العامة، وذلك عن طريقين هما الانتفاع والإيجار، وسوف نبحث في كلا هذين التصرفين في سبيل استنتاج ما إذا كان المشرع القطري قد تبني مفهوم الحق العيني على الأموال العامة من عدمه، وذلك كما يلي:

²³² Marie-Hélène Pero Augereau-Hue, Le bail emphytéotique des personnes publiques, *op. cit.*, p. 2177.

²³³ Caroline Chamard-Heim, *Ibid*, p. 2174.

²³⁴ Stéphane Braconnier, Les BEA et AOT constitutives de droits réels, *op.cit.*, p. 2397.

^{٢٣٥} المادة ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية.
^{٢٣٦} الفقرة الثانية من المادة ل. ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي.
^{٢٣٧} الفقرة الثانية من المادة ل. ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي.
^{٢٣٨} الفقرة الثانية من المادة ل. ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي.
^{٢٣٩} الفقرة الثانية من المادة ل. ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي.
^{٢٤٠} الفقرة الثالثة من المادة ل. ١٣١١ - ٣ من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي.

أولاً: امتياز الانتفاع:

وفقاً للمادة (٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٧ بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة، فإنه يجوز بمرسوم منح أي شخص طبيعي أو معنوي امتيازاً بالانتفاع أو باستغلال مال معين من أملاك الدولة العامة، وهذا يعني أن المشرع القطري قد أطلق على التصرف القانوني الذي يتم بموجبه إنشاء الحق العيني على المال العام تسمية امتياز (la concession)، وهذه التسمية تطلق في فرنسا على عقود إشغال الأملاك العامة البسيطة، والتي لا ترتب بشكل عام حقوقاً عينية على الأملاك العامة²⁴¹.

ومن الواضح أن المشرع القطري لم يحدد المقصود بحق الانتفاع الناجم عن الالتزام، وهل هو حق الانتفاع المنصوص عليه في المادة (١٠٥) وما يعدها من القانون المدني القطري، أم أنه حق عيني ذو طبيعة خاصة؟ وذلك لأن المادة (٥) سألغة الذكر لم تحل إلى القانون المدني لتحديد النظام القانوني لهذا الحق العيني، كما أن المادة نفسها لم تبين محتوى هذا الحق ولا خصوصيته، إلا أننا نرى أنه طالما لم يستبعد القانون المدني من إطار تطبيق القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٧، فإنه يبقى الشريعة العامة التي تتم العودة إليها بما لا يتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية تطبيقاً للقواعد العامة.

وإضافة إلى ما تقدم وبالرجوع إلى نص المادة (٥) نفسها، يلاحظ أن هناك حقاً آخر يمكن أن ينجم عن الامتياز وهو (الاستغلال)، حيث إن صاحب الامتياز على المال العام العقاري إنما يمنح الامتياز المذكور (للانتفاع بجزء معين من المال العام واستغلاله)، وبالرجوع إلى أحكام الباب الثاني من القانون المدني المتعلق بالحقوق المتفرقة عن حق الملكية نجد أن هذا الباب لا يتضمن الإشارة إلى حق عيني متفرع عن حق الملكية يسمى (الاستغلال)؛ لذلك فإنه يمكن التساؤل فيما إذا كان قصد المشرع القطري ينصرف إلى حق عيني ذي طبيعة خاصة، أم أن هذا (الاستغلال) مرتبط بحق الانتفاع وناجم عنه على هدى المادة (١٠٧) من القانون المدني القطري التي تنص على ما يلي: (تكون ثمار الشيء المنتفع به للمنتفع بنسبة مدة انتفاعه...)، وهو ما يعني بشكل غير مباشر أن الاستغلال عنصر من عناصر حق الانتفاع وفقاً للقانون المدني القطري.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للحق العيني الناجم عن الامتياز، فإن أهم ما يلفت النظر في ذلك أن المشرع القطري قد رتب الحق العيني على المال العام ذاته، وليس على المنشآت والمنشآت التي يقيمها صاحب الامتياز كما فعل المشرع الفرنسي بالنسبة للأسناد المنشئة لحق الملكية الإداري. وهو الأمر الذي فعله المشرع الفرنسي للتوفيق بين مقتضيات الحماية للمال العام محل الإشغال من جهة، ومتطلبات التنمية على المال ذاته من جهة أخرى، الأمر الذي يتناقض من جانب آخر مع ما نصت عليه المادة (١) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧ ذاتها والتي نصت على بطلان كل تصرف يكون محله المال العام. وقد كان بالإمكان التوفيق بين مقتضيات المادة (١) من جهة (والتي تقضي في حقيقتها بعدم المساس بالمال العام)، والمادة (٥) من جهة أخرى (والتي تنزع نحو وضع المال العام موضع الاستثمار والتنمية) عن طريق النص قانوناً على اقتصار مفاعيل الحق العيني على المنشآت التي يقيمها صاحب الامتياز وليس على المال العام ذاته.

ولكن هل يمكن القول أن الحق المنصوص عليه في المادة (٥) سألغة الذكر إنما يعني حق الانتفاع بمعنى الاستغلال الذي يتمتع به المستأجر على المأجور ولا يتجاوز حدود ذلك ولا يرقى لمرتبة الحق العيني كما ذكرنا أعلاه، وذلك استناداً إلى المادة (٥٨٢) من القانون المدني القطري التي تنص على ما يلي: (الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة في مقابل عوض مالي). في الحقيقة لا يمكن الإجابة عن هذا السؤال دون التذكير بمضمون المادة (٢) من قانون الإيجار القطري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ والتي استبعدت أملاك الدولة العامة والخاصة من أحكام قانون الإيجار، وهذا النص دون شك من النصوص الأمرة وتفصح عن إرادة المشرع بعدم صلاحية تطبيق الأحكام القانونية الواردة في قانون الإيجار على العلاقات القانونية المتعلقة بأموال الدولة العامة والخاصة. ومن ثم فليس وارداً مع هذا الاستبعاد القول بأنه يمكن تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالإيجار المنصوص عليها في القانون المدني، وهو ما ينبغي بدوره إمكانية القول بأن الانتفاع الوارد في المادة الخامسة هو الاستغلال الناجم عن العلاقة الإيجارية كما هو منصوص عليها في القانون المدني، وإضافة إلى ذلك، وبالعودة إلى المادة الأولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧، كان من الممكن التفكير باقتصار حق المستفيد من امتياز الانتفاع على الاستغلال الناجم عن علاقات الإيجار العادية كما قننها القانون المدني. فإذا كان المشرع القطري في القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧ قد منع التصرف بالأموال العامة نهائياً، إلا أنه سمح بذلك لأن المادة الأولى منه لم تمنع التصرف بالمال العام، بل أجازت ذلك ضمن الأحوال والشروط التي يقرها القانون، وأتت المادة الخامسة من القانون ذاته لتبين تلك الأوضاع وهذه الشروط. كما أن المشرع جعل منح امتياز الانتفاع من قبل أعلى سلطة في الدولة (مرسوم أميري)، إدراكاً منه بأهمية الحق الناجم عن هذا الامتياز. ولو كان الحق الناجم عن الامتياز المنصوص عليه في المادة (٥) ليس حقاً عينياً، لما كانت هناك حاجة لاستخدام أداة قانونية بهذه الدرجة من الأهمية لمنح الامتياز، كما أنه لو كان الحق الناجم عن مرسوم الامتياز كما نصت عليه المادة الخامسة حقاً ذا طبيعة شخصية كما هو الحال في علاقات الإيجار التي نص عليها القانون المدني، لما كانت هناك حاجة إلى النص على عقود الإيجار في المادة (٦) مكرر من القانون ذاته.

إضافة إلى ما تقدم، فإنه لم يتبين من المادة ٥ التي قننت امتياز إشغال المال العام الدور الوظيفي للمنشآت والمنشآت التي يقيمها صاحب الامتياز، وكيف تسهم في عملية التنمية، وهل من شأنها الإسهام في مهام المرافق العامة التي تنهض بعينها الأشخاص الاعتبارية العامة أم تبقى منعزلة عن ذلك؛ وهو ما يطرح بدوره التساؤل عن فعالية مثل هذه الامتيازات في التنمية.

²⁴¹ Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Véronique Inserguet-Brisset, *op. cit.*, p. 76.

وكذلك الحال، لم تبين المادة (٥) العلاقات البينية بين الأشخاص الاعتبارية العامة، ولا سيما تلك المألقة للمال العام وصاحب الامتياز، خاصة من حيث إمكانية أن يضع هذا الأخير ما قام به من مشيدات تحت تصرف شخص عام معين أثناء الاستثمار عن طريق عملية إيجار لاحقة على الامتياز الممنوح وبعد الانتهاء من إنجاز المشيدات على المال العام، مما قد يعكس وضعا من أوضاع الشراكة بين القطاع العام والخاص يطرح بموجبها شخص من أشخاص القانون العام عنصرا هافا من عناصر ذمته المالية، ليقوم شخص من أشخاص القانون الخاص باستثمارها ضمن سياق تنموي معين. ويقوم هذا الشخص المنتمي للقطاع الخاص بدوره بتأمين تمويل الانتفاع بالمال العام محل الإشغال، ثم يقدم استثماراته للإدارة مقابل بدل معين، مما يوفر عليها عناء التمويل الذي قد يحتاج مبالغ مالية طائلة، والذي إن توافر يمكن توجيهه نحو الحاجات التنموية الأكثر إلحاحا.

أما بالنسبة لمدة الامتياز، فلم يبين المشرع مدة محددة للامتياز الذي من شأنه أن يثقل المال العام بالحق العيني، وهو من أهم المسائل التي كانت جديرة بالتنظيم بنص دقيق، حيث إن ذلك تم عرضه كما مر معنا على المجلس الدستوري الفرنسي وأولاه اهتماما بالغاً ورأى أن استمرار إيقال المال العام بحق عيني بما يتجاوز مدة معينة من شأنه أن يهدم فكرة حماية المال العام ذاتها^{٤٤}، إلا أن القانون القطري اكتفى بشأن مدة الامتياز بالإحالة إلى المرسوم الصادر بمنحه^{٤٥}.

أما بخصوص التزامات صاحب الامتياز، فإن المشرع لم يحددها بل أحال ذلك أيضا إلى مرسوم منح الامتياز، وهو ما يدفع للتساؤل فيما يجب التقيد في هذه الحالة بالالتزامات التي تقع على عاتق المنتفع وفقا للمواد ١٠١٨^{٤٤} و ١٠١٩^{٤٥} و ١٠٢٠^{٤٦} من القانون المدني القطري.

وإذا كان صدر المادة (٥) ذاتها قد نص على أن امتياز الانتفاع بالمال العام إنما ينصب على (مال معين من أملاك الدولة العامة)، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو ذلك المتعلق بإمكانية أن ينصب الانتفاع على المال العام المنقول، بحسبان أن المطلق يسير على إطلاقه. وقد وردت عبارة (مال معين من أملاك الدولة العامة) مطلقة لم تميز بين مال عام عقاري أو مال عام منقول، إلا أن القراءة المتمعنة للنص تبين أن المشرع قد ختم المادة بالحديث عن (العقارات محل الامتياز) وكرر مصطلح عقار أكثر من مرة، مما يدل على أن الامتياز محل المادة (٥) سالف الذكر يقتصر على العقارات دون المنقولات. ولم تبين المادة (٥) أيضا فيما إذا كان يحق لصاحب الامتياز أن يلجأ إلى تمويل المؤسسات المالية الخاصة (البنوك) لإقامة مشروعه على المال العام محل الامتياز، مع ما يعنيه ذلك من إمكانية إيقال المال العام محل الإشغال بالرهون، بل إمكانية تملكه من قبل جهة ثالثة هي البنك ذاته، وذلك في حال تم اللجوء إلى الإيجار التمويلي، وهو ما يطرح مرة أخرى احتمالات مخالفة المادة (١) من القانون نفسه التي أسبغت على المال العام حماية شديدة وواضحة.

وفي مجمل الأحوال، فإن المادة (٦) من القانون ذاته أجازت: (بمرسوم إلغاء الامتياز قبل انتهاء المدة المحددة له، وسحب الترخيص)، مع ضرورة مراعاة أنه إذا كان الإلغاء لا يرجع إلى تقصير صاحب الامتياز، جاز منحه كل أو بعض التكاليف أو النفقات التي تكبدها، على أن يؤخذ بعين الاعتبار المنافع التي يكون قد جناها خلال مدة الإشغال، والمنح والمساعدات التي تلقاها من الدولة، والخسارة التي تكبدها بسبب سحب الترخيص^{٤٧}.

ولعل أول ما يسترعي النظر في أحكام المادة (٦) سالف الذكر أن المشرع القطري قد حافظ على مبدأ الوقفية (La Précarité) بوضوح، والذي أخذ به المشرع الفرنسي أيضا حتى بعد أن اعترف بالأسناد المنشئة لحق الملكية الإداري واعترف بالإجارة الحكرية، حيث يجوز إنهاء العلاقة القانونية المنشئة للحقوق العينية في أي وقت طالما أن المصلحة العامة تطلبت ذلك، وسواء أكان سند هذه العلاقة منح الترخيص عن طريق قرار انفرادي، أم عن طريق علاقة عقدية^{٤٨}. وإن كان يُعد في نظر الكثير من الفقه الفرنسي منتقداً، ويتناقض مع مقتضيات الأمن القانوني لاستقرار مراكز المستثمرين على المال العام^{٤٩}. ومما يسترعي الانتباه أيضا صياغة المادة ذاتها، حيث جاءت بداية المادة (٦) لتنص على إمكانية (إلغاء) الامتياز قبل المدة المحددة له، و(سحب) الترخيص. ودون أدنى شك، فإن مثل هذه الصياغة تدفع للتساؤل حول ماهية الوسيلة القانونية التي تنهي العلاقة القانونية بين الجهة الإدارية وصاحب الامتياز.

^{٤٢} المادة (٥) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧.
^{٤٤} تنص المادة (١٠١٨) من القانون المدني القطري على ما يلي:

١. على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له، وأن يديره إدارة حسنة.
٢. ولمالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل رغم اعتراض مالك الرقبة يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها، فللقاضي أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها، وله تبعا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير.

^{٤٥} تنص المادة (١٠١٩) من القانون المدني القطري على ما يلي:
١. المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة.
٢. أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع، فإن مالك الرقبة لا يجبر على أدائها أو القيام بها، فإذا قام المنتفع بشيء من ذلك كان له استرداد ما أنفق عند نهاية حق الانتفاع.

^{٤٦} تنص المادة (١٠٢٠) من القانون المدني القطري على ما يلي:
١. على المنتفع أن ييذل من العناية في حفظ الشيء ما ييذله الشخص العادي.
٢. ويكون مسؤولا عن هلاك الشيء، ولو بسبب أجنبي، إذا تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع.

^{٤٧} المادة (٦) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧.
^{٤٨} إن الأسناد التي ترخص إشغال المال العام لا تكون إلا وقتية، وسواء أكانت منشئة أم غير منشئة للحقوق العينية، وذلك على أساس المادة لـ ٢١٢٢ من تقنين ملكية الأشخاص العامة، وتأكيذاً على ذلك فإن المادة لـ ٢١٢٢ - ٣ من التقنين ذاته تنص بوضوح على أن (التراخيص تكون وقتية وقابلة للفسخ)، وهذه القابلية للفسخ الناجمة عن مبدأ الوقفية إنما تعني نية سحب الترخيص في كل وقت، أو فسخ العقد انفراديا للمصلحة العامة على هدي القواعد العامة للعقود الإدارية. وقد حافظ المشرع الفرنسي على هذا المبدأ بأمانة، وعبر الأجيال التشريعية المختلفة، من خلال فلسفته القائمة على التوفيق بين مبدأ عدم المساس من جهة وإيجاد قيمة اقتصادية للمال العام من جهة أخرى، راجع:

Christian Pisani, Valorisation des propriétés publiques, *JCPA*, 2006, n° 43, 23-10-2006, p. 1251.

^{٤٩} Robert Rézenthel, Vers une meilleure protection contre la précarité de l'occupation du domaine public, *AIDA*, 2001, p. 1025 et s.

وهل هي (السحب) أم (الإلغاء)، خاصة إذا علمنا أن وسيلة منح الامتياز هي مرسوم أميري، وهذا المرسوم كيف بأنه من قبيل القرارات الإدارية الفردية. وهذا يعني من حيث النتيجة أن المشرع قد أجاز (سحب) القرار الصادر بالمنح وإلغائه في نفس الوقت، وهو أمر غير متصور أبداً في المنطق القانوني نظراً للاختلاف البين والمسلم به بين سحب القرار وإلغائه؛ لذلك فإن وسيلة إنهاء العلاقة القانونية بين الإدارة وصاحب الامتياز تنطوي على تناقض قانوني واضح.

وكذلك يستشف من أحكام المادة (٦) أن المشرع قد تحدث في بداية المادة عن (إلغاء الامتياز) ثم تحدث عن (سحب الترخيص)، وكأن الامتياز والترخيص مفهومان مختلفان من حيث الماهية القانونية. (فيُسحب) القرار و(يُلغى) الترخيص حسب ما جاء في النص، في حين أن الترخيص (L'autorisation) هو أحد الآثار الرئيسية للامتياز، ومن ثم يجب أن يخضع لما يخضع له الامتياز بهذا الخصوص.

وكذلك الحال، فإن ما يسترعي انتباهنا في المادة (٦) من القانون ١٩٨٧/١٠ هو أن إنهاء علاقة الامتياز بين الإدارة وصاحب الامتياز قد يكون لخطأ من صاحب الامتياز، وفي هذه الحالة يكون محروماً من التعويض. أما إذا كان إنهاء هذه العلاقة لأسباب المصلحة العامة، فإن المشرع أقر بحق صاحب الامتياز بالتعويض وفقاً لمعطيات مختلفة حددها في النص.

وإجمالاً يمكن القول بأن اعتراف المشرع القطري بإثقال المال العام بحق عيني وإمكانية إنهاء علاقة الامتياز لأسباب المصلحة العامة المتعلقة بمعطيات المال العام محل الإشغال، كل ذلك من شأنه أن يدفعنا للقول أن القانون القطري قد تبنى مفهوم (الحق العيني الإداري)، ولكن يحتاج هذا المفهوم إلى تطوير أكثر مما هو عليه في ظل النصوص الحالية.

ثانياً: الإيجار:

نصت المادة (٦) مكرر^{٥٠} من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧ على ما يلي: (ما عدا المرافق العامة، وموارد الثروة الطبيعية، يجوز تأجير مال معين من أملاك الدولة العامة لشخص طبيعي أو معنوي بغرض الانتفاع به أو استغلاله..).

في البداية لا بد من التساؤل فيما إذا كانت الإجارة المنصوص عليها في هذه المادة هي ذاتها الإجارة المنصوص عليها في قانون الإيجار رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ م لا، ومن ثم فإن ذلك يدفع لحتمية تطبيق النظام القانوني للإجارة الواردة في هذا القانون على الإجارة الواردة في نص المادة (٦) مكرر سالف الذكر. في الواقع، لا بد أن تكون الإجابة بالنفي، وذلك لأن المادة (٢) من قانون الإيجار رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ كانت واضحة حيث نصت على: (يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون ما يلي: أملاك الدولة العامة والخاصة) و على هذا الأساس، لا بد من الاستنتاج أن الإجارة المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر من القانون ١٩٨٧/١٠ هي إجارة ذات طابع خاص.

ومن جهة أخرى، فإن الغرض من الإجارة هو (الانتفاع) بالمال العام محل الإشغال و(استغلاله)، وهو الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن الفرق بين الانتفاع والاستغلال المنصوص عليهما في المادة (٥) من القانون ١٩٨٧/١٠، وذلك الانتفاع والاستغلال المنصوص عليهما في المادة (٦) مكرر من القانون ذاته. وهل هما مختلفان من حيث الماهية القانونية؟ وهل كان قصد المشرع منصرفاً إلى القول بأن الانتفاع والاستغلال وفقاً للمادة (٥) من القانون هما حق عيني لذلك سمي السند الذي يمنحه امتيازاً، وكانت أداة منحه ذات طابع رفيع (مرسوم أميري)؟ وهل الانتفاع والاستغلال المذكورين في المادة (٦) مكرر والناجمين عن الإيجار هما في إطار علاقة حقوق شخصية ما بين الإدارة المؤجرة والمستأجر على نمط علاقة الإيجار التي يحكمها القانون الخاص، لذلك سمي سندها القانوني إيجاراً، وكانت السلطة المختصة بإبرامها أقل سموً من (الامتياز) وإذا لم يكن الأمر كذلك، وكانت الحقوق المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر هي من قبيل الحقوق العينية، فإن ذلك يدفع للتساؤل حول الاختلاف بين تلك الحقوق الناجمة عن الإيجار المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر من جهة، وتلك الحقوق المنصوص عليها في المادة (٥) من القانون ١٩٨٧/١٠ من جهة أخرى. وما جدوى التفرقة بين الحالتين إذا كانت الحقوق الناجمة عن التصرفين واحدة، لا سيما إذا علمنا أن عقد الإيجار يكون خاضعاً للتصديق بقرار أميري إذا تجاوزت قيمة بدل الإيجار السنوي ٥٠٠,٠٠٠، وهو ما يعني أن أداة المنح بدورها اقتربت جداً مع ما هو منصوص عليه في المادة (٥) من القانون ١٩٨٧/١٠. ومن الملاحظ أيضاً أن الإجارة الواردة في المادة (٦) مكرر لم تنص على إمكانية الفسخ الانفرادي لأسباب المصلحة العامة من جانب الإدارة، ومن ثم فإنها تعاكس بذلك ما جاء به المادة (٦) من القانون، حيث إن المادة (٦) أخذت بمبدأ الوقتية كما ذكرنا وأجازت إنهاء علاقة الامتياز لأسباب المصلحة العامة. وبناءً عليه فإن المستأجر في عقد الإجارة المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر يكون في مركز قانوني أفضل من صاحب الامتياز الذي نظمت مركزه القانوني المادتان (٥) و(٦) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد الإجارة المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر، وفيما إذا كان عقداً إدارياً أم عقداً من عقود القانون الخاص، فإن هذا العقد في تقديرنا يكون إدارياً أو غير إداري وفقاً للمعايير التقليدية لتمييز العقود الإدارية، وذلك مع غياب النص الواضح بحسبان هذه العقود إدارية بحكم القانون؛ لذلك يمكن القول أن احتمال حسابان عقود الإجارة المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر من قبيل العقود الإدارية، إنما هو احتمال ضعيف لعدم إمكانية توافر معايير العقد الإداري كما أقرها الاجتهاد القضائي في عقد الإجارة محل البحث، ولا سيما ذلك المعيار المتعلق باتصال العقد بالمرفق العام. وعلى هذا الأساس فإن هذا العقد المنصوص عليه في المادة (٦) مكرر لا يُعد من قبيل العقود الإدارية، وإن أدرجت فيه شروط غير مألوفة، لأنه لن يكون متصلاً بمرفق عام، وهو في نفس الوقت غير خاضع لأحكام قانون الإيجار لاستبعاد أحكام قانون الإيجار عن مجال الأملاك العامة والخاصة صراحة كما هو مبين سابقاً؛ وهو ما يترتب عليه خضوع هذا العقد غالباً للقانون المدني وللقواعد العامة المنصوص عليها في هذا القانون، وفي

^{٥٠} أضيفت إلى القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧، بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

مقدمتها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مع استبعاد أحكام الإيجار منه، وذلك نظراً لاستبعادها بنص أمر في قانون الإيجار القطري كما ذكرنا سابقاً. ومن ثم يمكن القول أن المشرع القطري في المادة (٦) مكرر وعلى خلاف ما فعل في المادة (٦) من القانون ١٩٨٧/١٠، قد فتح للمستأجر مركزاً قانونياً قوياً جداً نظراً لثباته طوال مدة الإيجار، وانعدام إمكانية الفسخ الانفرادي للمصلحة العامة بحكم أن العقد ليس إدارياً. ولكن هل يمكن التساؤل عن إمكانية تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالحكر والمنصوص عليها في القانون المدني القطري على الأموال العامة، باعتبار أن الحكر يناظر ما نص عليه التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي بشأن الإجارة الحكرية الإدارية؟

بالنسبة للحكر فقد نصت عليه المادة ١٠٢٩ وما بعدها من القانون المدني القطري^{٥١}، وقد كان نص المادة ١٠٢٩ من القانون المدني واضحاً بهذا الشأن، حيث لم يجز الحكر إلا على الأراضي الوقفية فقط، فالعقارات الوقفية ليست من قبيل الأموال العامة وفقاً للقانون القطري لأن الأموال العامة يجب أن تكون مملوكة لشخص اعتباري عام ومخصصة للمنفعة العامة^{٥٢}؛ أما الأموال الوقفية فهي أموال خاصة خصصت منافعها لجهة بر ابتداءً، أو لنفس الواقف أو ذريته، أو عليهما معاً، أو على أي شخص أو أشخاص آخرين، أو ذريتهم، أو عليهم جميعاً، على أن ينتهي في جميع الأحوال إلى جهة بر معينة^{٥٣}. ومن ثم فإنه لا يمكن تطبيق أحكام الحكر المنصوص عليها في القانون المدني القطري على الأموال العامة بحكم أن الأموال الوقفية التي يمكن أن تطبق عليها هذه الأحكام ليست من قبيل الأموال العامة، إضافة إلى أن نص المادة (٥٧) من القانون المدني القطري تمنع التصرف بالأموال العامة بأي شكل كان، وهو إفصاح آخر من مشرع القانون المدني القطري عن عدم جواز إنشاء حق عيني على المال العام، والحق العيني الناجم عن الحكر هو أحد الحقوق العينية المحظورة وفقاً لدلالة هذه المادة.

وأخيراً لابد من الإشارة إلى مسألة هامة جداً تتعلق بما جاءت به المادة (٥٧) من القانون المدني القطري والتي نصت على ما يلي:

١. تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات أو المنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة إذا كانت مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون.
٢. وفي جميع الأحوال لا يجوز التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم.

ويلاحظ من هذا النص أن القانون المدني قد أسبغ على الأموال العامة المملوكة لكل الأشخاص الاعتبارية العامة حماية مطلقة، ولم يجز المساس بها بأي شكل كان. وحيث إن القانون المدني لاحق على نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧، واللاحق ينسخ السابق في حكمه، فإنه يمكن التساؤل فيما إذا كان قد نسخ أحكام المواد من (٥) إلى (٦) مكرر من القانون ١٩٨٧/١٠ أم لا، ومن ثم التساؤل فيما إذا كان امتياز الانتفاع على المال العام والإجارة بقصد الانتفاع والاستغلال ما زال قائمين ضمن المنظومة القانونية في دولة قطر من عدمه.

المطلب الثاني

الحقوق العينية على الأموال العامة في سوريا

هناك قانون قديم يحكم الإشغال الخاص للمالك العامة في سوريا هو القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨، والذي تنص مادته الأولى على ما يلي:

(تعتبر عقود استثمار العقارات المملوكة للدولة والبلديات والمؤسسات العامة والتي أنشئت لتقوم بخدمة لها صفة النفع العام، تراخيص صادرة عن الجهات الإدارية، ولا تخضع لأحكام قوانين الإيجار النافذ في كل ما يخالف الأحكام الواردة فيها).

وقد جاءت المادة (٢) من نفس القانون لتنص صراحة على أن الوزير المختص هو الذي يحدد العقارات التي لها صفة النفع العام بقرار منه لا يخضع لأي طريق من طرق المراجعة. أما المادة (٣)، فقد نصت على ما يلي: (يجوز بقرار من الوزير المختص إخلاء العقارات المستثمرة، والتي تعتبر قائمة بخدمة لها صفة النفع العام خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار إلى ذوي الشأن، وإلا جاز إخلاؤها بالطرق الإدارية، ولا يخضع قرار الإخلاء لأي طريق من طرق المراجعة). وبذلك يمكن أن نلاحظ أن المشرع السوري قد خلط خلطاً واضحاً في المادة الأولى من هذا القانون بين العقد والترخيص، بحسبانهما سنيين متميزين من الناحية القانونية لإشغال المال العام، حيث إن الترخيص كما قصده المشرع في هذا النص هو في حقيقته قرار إداري فردي، أما العقد فهو تصرف قانوني اتفاقي. ولعل الدافع الكبير الذي كان وراء هذا الموقف للمشرع السوري إنما يتمثل في مبدأ الوقتية، بحسبان أن الترخيص يمكن سحبه في أي وقت من قبل الجهة الإدارية؛ لذلك جاءت المادة (٣) من القانون لتجيز للوزير المختص أن يصدر قراراً بإخلاء العقارات المستثمرة، والتي تُعد قائمة بخدمة لها صفة النفع العام خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار إلى ذوي الشأن. وهو ما يدفع للتساؤل مرة أخرى حول موقف المشرع السوري بهذا الشأن، لأنه رتب الأثر الناجم عن إنهاء العلاقة بين الإدارة والشاغل لمالها العام، والمتمثل في الإخلاء، دون أن يتحدث عن وسيلة ذلك، وهو ما له أهميته دون ريب، لأنه إذا كُيف سند إشغال المال العام وفقاً لهذا القانون على أنه من قبيل العقود الإدارية، فإن وسيلة إنهاء هذه العلاقة العقدية تتمثل في الفسخ الانفرادي لأسباب المصلحة العامة، وهذا من شأنه أن يرتب التعويض. أما إذا كان سند

^{٥١} تنص المادة (١٠٩٢) من القانون المدني القطري على ما يلي: (الحكر عقد يكسب به المحتكر حقاً عينياً على أرض وقف، يخول له الانتفاع بها بإقامة بناء عليها أو غراس أو لأي غرض آخر، في مقابل أجره معينة).

^{٥٢} المادة (٥٧) من القانون المدني القطري.

^{٥٣} المادتان (٢) و(٣) رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن الوقف في قطر.

إشغال المال العام قراراً فردياً بصورة ترخيص (وهو الأقرب إلى قصد المشرع)، فإن وسيلة إنهاء العلاقة بين الإجارة والشاغل في هذه الحالة من المفترض أن تكون الإلغاء، لا السحب، مراعاة للمراكز القانونية التي ترتبت في الماضي.

أما العقارات محل هذه الرابطة القانونية، فقد حددها المشرع بأنها العقارات المستثمرة والتي تُعد قائمة بخدمة لها صفة النفع العام، وهو ما يطرح على بساط البحث فيما إذا كان المال (القائم بخدمة لها صفة النفع العام) مختلفاً عن المال العام المحدد في المادة (٩٠) من القانون المدني السوري التي تنص على أن الأموال العامة هي التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص؟ الجواب هو الإيجاب دون أدنى شك، لأن المفهوم الموضوعي للمال العام واحد في القانون المدني وفي القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨، وهو المال المخصص للنفع العام؛ مما يعني أن الأموال العامة المذكورة في القانون رقم ١٩٥٨/١٠٦ هي ذاتها المذكورة في القانون المدني، إلا أن نص المادة (٩٠) من القانون المدني كان أكثر شمولاً فيما يتعلق بالأداة القانونية اللازمة لتخصيص المال للمنفعة العامة، حيث أجاز التخصيص بقرار من الوزير المختص أو بقانون أو بمرسوم، في حين أن أداة تخصيص الأموال العقارية محل القانون ١٩٥٨/١٠٦ تتمثل في القرار الوزاري فقط. فهل هذا يعني من حيث النتيجة أن تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة أصبح ذا أداة قانونية واحدة منذ سنة ١٩٥٨ متمثلة في القرار الوزاري فقط؟ بحسب أن القانون المذكور لاحق على القانون المدني، واللاحق ينسخ السابق في حكمه؟ في رأينا أن الجواب هو بالإيجاب بالنسبة للأموال الموضوعة قيد (الاستثمار) فحسب، أما باقي الأموال العامة غير الموضوعة في (الاستثمار)، فتكون أداة تخصيصها للمنفعة العامة كما هو منصوص عليه في المادة (٩٠) من القانون المدني.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو ماهية علاقة الاستثمار التي تحدثت عنها المادة (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨، في الواقع هذه العلاقة القانونية التي تحدثت عنها القانون المذكور ليست علاقة إجارية، وذلك لأن المادة (١٣) من قانون الإيجار رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ قد استبعدت صراحة من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون تلك العقود المتعلقة بإشغال أملاك الدولة العامة، كما أن هذه الرابطة القانونية المذكورة في المادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨ لا تنشأ عنها حقوق عينية على نمط ما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي والقانون القطري؛ على الرغم من أن هناك أساساً قانونياً لإمكانية إنشاء مثل هذه الحقوق على الأموال العامة في سوريا، وهو المنصوص عليه في المادة (٦) من القرار رقم ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ المتضمن إنشاء السجل العقاري، وقد نصت على أن: (الأملاك العقارية لا تسجل، إلا إذا كان لها أو عليها حقوق عينية فيجب تسجيلها)، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن المبدأ ربما كان معروفاً في القانون السوري^{٥٤}، إلا أن ذلك ليس كافياً للقول بصلاحيته ما ورد في المادة (٦) من القرار ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ لإنشاء حقوق عينية تعطي مركزاً راسخاً للشاغل، من شأنها أن تلبي الحاجات الاستثمارية. كما أن ذلك يصطدم بحقيقة قانونية هامة، وهي أن القرار رقم ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ سابق في صدوره على القانون المدني السوري الذي صدر سنة ١٩٤٩، ومن ثم يمكن التساؤل عن إمكانية نسخ ما ورد في المادة (٦) من القرار رقم ١٨٨/١٩٢٦ بالفقرة الثانية من المادة (٩٠) من القانون المدني ذات الطبيعة الأمرة والتي نصت على عدم إمكانية التصرف بالأموال العامة، مما يحول دون إثقال مثل هذه الأموال بالحقوق العينية بأي شكل كان. وإذا كانت الوقتية وقابلية الرابطة القانونية بين الإدارة والشاغل لإنهاء في أي وقت هي السمة البارزة في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨، فقد اتجه الاجتهاد القضائي السوري إلى وضع إطار محدد لهذه الوقتية؛ لذلك استقرت محكمة النقض السورية إلى أن العقارات محل الحماية وفقاً لمقتضى القانون رقم ١٩٥٨/١٠٦ هي تلك العقارات التي أنشئت بالأصل لتقوم بخدمة لها صفة النفع العام^{٥٥}.

ولكن المسألة الهامة التي تحتاج إلى التفسير هي مدى اشتراط أن يكون العقار قد نشأ (أصلاً) ليقوم بخدمة لها صفة النفع العام، ومن ثم فإن ذلك يدفع للتساؤل فيما إذا كان يشترط أن تكون صفة (النفع العام) قد أعلنت منذ (إنشاء العقار) من عدمه على حد تعبير القانون.

في الواقع هناك موقفان قضائيان حول هذه المسألة موقف للقضاء العادي وآخر للقضاء الإداري.

أولاً- موقف محكمة النقض السورية:

حيث ذهبت محكمة النقض السورية إلى أنه لا يشترط أن تسبغ صفة المال العام على العقار (أصلاً) ومنذ (إنشائه)، لتسبغ عليه الحماية المتعلقة بالوقتية ولتنطبق عليه أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨، إلا أنه إذا قامت الإدارة وأسبغت صفة المال العام على عقار أثناء قيام رابطة قانونية بينها وبين الغير محلها هذا العقار مثل (الإيجار العادي)، والذي لم يكن قد أسبغت عليه هذه الصفة من قبل، فإنه يحق للقضاء أن يراقب تصرف الإدارة، فإذا تبين أن المال غير محل للمنفعة العامة بالفعل وأن العقار محل النزاع ما زال من أملاك الدولة الخاصة، فإن قرار الإدارة بإسباغ صفة النفع العام عليه يُعد اعتداءً مادياً، ويحق للقضاء العادي الذي يعود له أمر المحافظة على حق الملكية أن لا يتقيد به^{٥٦}. ومما يستدعي الانتباه في هذا الحكم الهام لمحكمة النقض السورية، أنها بسطت رقابتها فعلياً على القرار الإداري الذي يصدر بإسباغ صفة المال العام، وفي جانب هام منه هو ذلك المتعلق بالسلطة التقديرية، وهو المجال الذي من الصعب أن يدخله

^{٥٤} مع العلم أنه لا توجد في القانون المدني السوري مادة نظيرة للمادة (١١٥) من القانون المدني المصري، والتي تجيز إنشاء حقوق الارتفاق على المال العام بما لا يتعارض مع تخصيصه، لأنه لو وجدت مثل هذه المادة لأمكن القول أن الحقوق العينية المنصوص عليها في المادة (٦) من القرار رقم ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ تقتصر فقط على حقوق ارتفاق توفيقاً بين نصوص القرار رقم ١٨٨ ونصوص القانون المدني، إلا أنه مع عدم وجود مثل هذا النص الذي يقصر الحقوق العينية على المال العام على حقوق الارتفاق، فإن نص المادة (٦) من القرار ١٨٨ من المفترض أن يفسر على إطلاقه.

^{٥٥} كقضى رقم ٧٥٩ أساس ٩٣ بتاريخ ١٩٧٤/٦/٣٠، مجلة (المحامون)، ص ٢٢٠، وص ١٥٩، لسنة ١٩٧٤، استئناف دمشق، رقم ٥٢٣/٨٩٤ أساس ٨٩٤ بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٦، المحامون، ص ٧٥، لعام ١٩٨٦، نقض القرار ١٣٩٠ أساس ١٤٨٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠ (غير منشور)، والقرار رقم ١٣٩١ أساس ١٤٨٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠ (غير منشور)، القرار ١٣٩٢ أساس ١٤٨٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠ (غير منشور).

^{٥٦} كقضى رقم ١٦١ بتاريخ ١٩٦٣/١٠/١٤، مجلة القانون لعام ١٩٦٤، ص ١٥٥.

القاضي الإداري ذاته، فما بالنظر بالقاضي العادي! وهو الموقف الذي عدلت عنه محكمة النقض السورية في مناسبات عديدة، حيث قضت أنه: (إذا كان العقد قد تم اعتباره بموجب القرار الصادر عن الإدارة من العقارات التي تقوم بخدمة ذات نفع عام وفق أحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٥٨، فإنه لا تنطبق عليه أحكام قانون الإيجار رقم ٦ لسنة ٢٠٠١، وإن القضاء العادي ملزم بالأخذ بالقرار الإداري المذكور، وعلى فرض كونه مشوباً بعيب في الشكل أو الموضوع، فإن الطعن به وإلغاءه إنما يكون لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري)^{٢٥٧}.

وفي تقديرنا أن الموقف الحديث لمحكمة النقض هو موقف حميد، إلا أنها كان من المفروض أن تستند في معرض إعلانها لعدم الاختصاص بالنظر في الدعوى المتعلقة بوجود أو عدم وجود رابطة إشغال مال عام بين الإدارة والغير على قانون الإيجار ذاته، والذي نصت المادة (١٣) منه على استبعاد عقود إشغال الأملاك العامة من نطاق أحكامه، حيث إن العقد مع وجود قرار تخصيص المال للمنفعة العامة من شأنه أن يؤدي إلى نفي تكييف علاقة الإيجار العادي على الرابطة التي تجمع الإدارة والغير، ومن ثم فإنه يخرج عن ولاية القضاء العادي لهذا السبب.

ثانياً- موقف القضاء الإداري السوري:

لقد كان موقف القضاء الإداري السوري اتجاه مسألة تخصيص العقار محل العلاقة الاستثمارية بين الإدارة والغير (أصلاً) للمنفعة العامة غريباً، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن العقار الذي كان من أملاك الدولة الخاصة، وكان محلاً لعلاقة إيجارية خاضعة للقانون المدني ثم صدر قرار بإخضاعه للمنفعة العامة، يبقى متمتعاً بصفة المال الخاص للإدارة على الرغم من ذلك! على أساس أن العقار الذي يجب أن يكون محلاً لإسباغ صفة المال العام عليه يجب أن ينشأ وقد أسبغت عليه هذه الصفة. ومن ثم فإنه وفقاً لهذا الاتجاه للمحكمة الإدارية العليا السورية، فإنه لا يجوز للإدارة أن تغير صفة المال من مال خاص إلى مال عام، بل إن المال يجب أن (يولد) مالاً عاماً، وهو ما يخالف بشكل صريح مقتضى المادة (٩٠) من القانون المدني التي تنص على أن المال يصبح مالاً عاماً عن طريق التخصيص بالأدوات القانونية التي نصت عليها هذه المادة. وعلى كل حال فإن المحكمة الإدارية العليا السورية توصلت في هذا الاجتهاد إلى إلغاء القرار الإداري الذي يسبغ صفة النفع العام على العقار محل الإيجار لمخالفته للقانون رقم (٦) لسنة ١٩٥٨^{٢٥٨}.

وفي موقف غريب آخر للقضاء الإداري السوري، فقد أجازت المحكمة الإدارية العليا السورية إسباغ صفة النفع العام على العقارات الوقفية، ولو كان ذلك بعد إبرام عقد إيجار على العقار الوقفي، ومن ثم فإن المحكمة الإدارية العليا السورية قد أباحت على الأموال الوقفية ما لم تبحه على أموال الإدارة الخاصة؛ فقد أباحت إسباغ صفة النفع العام عليه (وهو أمر غير متصور أبداً نظراً للدور الوظيفي للأموال الوقفية، وإلا صار التصرف نزاع ملكية للمنفعة العامة)، كما أباحت إسباغ صفة النفع العام عليه ولو كان ذلك في ظل علاقة إيجارية مبرمة بين جهة الأوقاف والغير، وهو ما لم تجزه المحكمة ذاتها في حالة العلاقة الإيجارية المبرمة على أموال الدولة الخاصة مع الغير^{٢٥٩}.

من مجمل ما تقدم، يمكن القول أن المشرع السوري ما زال بعيداً عن فكرة وضع المال العام موضع التنمية، وأن العلاقات القانونية المتعلقة بالأموال العامة هي علاقات قانونية غامضة تحكمها نصوص مبثورة وقديمة، وهي موزعة ما بين الترخيص بالإشغال حسب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨ والعلاقات الإيجارية الخاضعة لقانون الإيجار، على الرغم من استبعاد قانون الإيجار عقود إشغال الأملاك العامة صراحة من نطاق تطبيق أحكامه.

وعلى الرغم من أن المشرع السوري لم يعرّف فكرة الحقوق العينية على الأموال العامة إلا في ظل القرار رقم ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ كما ذكرنا، وبشكل محدود، إلا أن هناك تشريعاً قد عرّف هذه الفكرة من أوسع أبوابها! حيث أجاز المرسوم التشريعي رقم ١٥ بتاريخ ١٩٩٠/٧/٤ (وهب) عقار ميني أو أرضاً غير مبنية من أملاك الدولة لشخص طبيعي أو اعتباري (الجنسية العربية السورية، أو الجنسية العربية، أو الجنسية الأجنبية)، لإقامة مشروع خيرى أو صحي أو علمي أو إنشائي، أو تكريماً لمن أدى خدمة جليلة للدولة أو للأمة العربية. وواضح أن الحق العيني الناجم عن هذا المرسوم التشريعي هو حق الملكية ذاته، حيث إن الوهب (أي الهبة) هي من العقود الناقلة للملكية، كما أنها من التصرفات التبرعية، مما يعني أن التنازل عن الأملاك العامة في هذه الحالة يكون بلا مقابل، وأن محل هذه الهبة قد يكون عقاراً من الأملاك العامة أو الخاصة على حد سواء، نظراً لإطلاق تعبير (أملاك الدولة) في نص المرسوم المذكور، كما أنه يتضح من نص المرسوم ذاته اتساع المجال الشخصي لتطبيق أحكام الهبة المذكورة، حيث يمكن أن يتم التنازل عن الأموال العامة أو الخاصة للدولة إلى أي شخص طبيعي أو اعتباري سورياً كان أم غير سوري، كما فتح النص الغايات التي يمكن أن تتم الهبة لأجلها، وهي: (المشاريع الخيرية أو الصحية أو العلمية أو الإنشائية، أو تكريماً لمن أدى خدمة جليلة «للدولة» أو «للأمة العربية»).

ومن الواضح أن الهبة في هذه الحالة لا تتم بأداة عقدية، إنما بمرسوم، والمرسوم الجمهوري الصادر في هذه الحالة يُعد من قبيل القرارات الفردية.

^{٢٥٧} يقض قرار رقم ١٣٩٠ أساس ١٤٨٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠، والقرار رقم ١٣٩١ أساس ١٤٨٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠، والقرار رقم ١٣٩٢ أساس ١٤٨٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠، وكلها غير منشورة ومذكورة سابقاً، والقرار رقم ٨٦٦ أساس ٤٥٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٢، غير منشور.

^{٢٥٨} حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٠١ في الطعن ٣٢٩ لسنة ١٩٧٧، مجموعة المبادئ لسنة ١٩٧٧، المبدأ ٦٧، مجموعة المبادئ لسنة ١٩٧٧، ص ١٥٥.

^{٢٥٩} حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٤ في الطعن ٣٣ لسنة ١٩٧٧، مجموعة المبادئ لسنة ١٩٧٧، المبدأ ٣٠، مجموعة المبادئ لسنة ١٩٧٧، ص ٧٣.

الخاتمة

بعد أن انتهينا - يعون الله - من استعراض جوانب البحث المختلفة، نستطيع القول أننا قد وصلنا لجملة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

١. لقد رتب المشرع الفرنسي على إشغال المال العام بمقتضى سند عقدي أو انفرادي أثرًا هامًا، وهو إنشاء حق عيني على الأعمال والمشيدات والتجهيزات ذات الطبيعة العقارية التي يقيمها الشاغل في سبيل قيامه بالنشاط المرخص له بإنجازه وفقًا لمقتضى سند الإشغال (المادة ل. ٢١٢٢ - ٦). وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي قد أقرّ بإمكانية إنشاء حق عيني لمصلحة المستفيد من سند الإشغال، وهذا الحق العيني وفقًا للفقرة الثانية من المادة ل. ٢١٢٢ - ١ يعطي للمتمتع به ضمن الضوابط والشروط المنصوص عليها في القانون «امتيازات والتزامات المالك» (Les prérogatives et obligations du propriétaire).
٢. اختلف الفقه الفرنسي في تحديد الشيء الذي يثقله الحق العيني المعترف به في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي، حيث تساءل الفقه فيما إذا كان هذا الحق يثقل المال العام والمشيدات المقامة عليه، أم المشيدات المقامة عليه فقط من قبل المستثمر الشاغل. وقد حسم تقنين ملكية الأشخاص العامة رقم ٢٠٠٦ - ٤٦٠ بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٦ هذا الأمر حيث أكد أن هذا الحق يثقل المشيدات المقامة على المال العام من قبل الشاغل فقط، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن هذا الحق العيني المعترف به للغير لا يثقل المال العام ذاته، إنما المال المشيد على المال العام من قبل الغير.
٣. اختلف الفقه الفرنسي في تكييف الحق العيني المقرر في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي، فمنهم من كیفه على أنه حق انتفاع، ومنهم من كیفه على أنه حق سطحية، ومنهم من كیفه على أنه مطابق لحق الملكية المقرر في القانون المدني؛ إلا أن الرأي الأكثر صحة أن هذا الحق العيني يکيف على أنه حق ملكية ذو طبيعة خاصة، لأنه من جهة أولى ذو مدة محدودة ويمكن للإدارة أن تنهي وجوده القانوني في أي وقت مراعاة للمصلحة العامة، ومن ثم فهو لا يتمتع إلا بوجود قانوني مؤقت؛ ومن جهة ثانية فإن هذا الحق يكون ضيقًا، بحسبان أن الامتيازات التي تتصل به تكون أقل من تلك التي نص عليها القانون المدني، وهذا الحق نقترح تسميته (حق الملكية الإدارية) وهو يتفرع تفرعًا خاصًا عن حق الملكية المعطى للشخص العام على ماله العام، والذي يكون محل الإشغال، وهو ما يثبت أن تفرع حق الملكية مختلف عما هو موجود في القانون المدني، إذ إن تفرع حق الملكية الإدارية عن حق ملكية الأشخاص العامة على هذا النحو إنما تقوم فلسفته على أساس التوفيق بين مقتضيات الحماية من جهة، ومقتضيات الاستثمار على المال العام من جهة أخرى. فمقتضيات الحماية هي التي دفعت المشرع الفرنسي إلى الاعتراف بهذا الحق على المنشآت المقامة من قبل الشاغل على المال وليس على المال ذاته، ومقتضيات الاستثمار وإعطاء المال العام مضمونًا ووظيفة اقتصاديين هي التي دفعت المشرع ذاته إلى الإقرار بوجود حق عيني على علاقة بالمال العام، ولكنه ليس مثقلًا له، بما يسمح باستقرار أكبر لمركز المستثمر من جهة، ويمكنه من جهة أخرى من تأمين مضار التمويل للمشروع المقام على المال العام عن طريق إمكانية رهن هذا الحق العيني.
٤. ونتيجة للاعتراف بهذا الحق العيني (حق الملكية الإدارية) من قبل المشرع الفرنسي، فقد منح المشرع نفسه المستثمر الشاغل للمال العام (امتيازات المالك)، وهذه الامتيازات حددها القانون على سبيل الحصر وتتمثل في إمكانية التنازل عن سند الإشغال المنشئ للحق العيني وتحويله، كما أجاز رهن الحق العيني الناتج عن سند الإشغال، وكذلك الأعمال والمشيدات والتجهيزات التي يحقها الشاغل على المال العام العقاري المشغول؛ إلا أن الشاغل لا يتمتع بالحرية الكاملة في التمتع بحق الرهن، لأنه يمارسه ضمن الضوابط والشروط المحددة بنص القانون وتحت إشراف الشخص الاعتباري العام المالك للمال العام، وهو ما يعطي الرهن في هذه الحالة أيضًا بحسبان من الحقوق العينية التبعية ذاتية مستقلة في القانون الإداري مختلفة عما هو معروف في القانون المدني.
٥. إن حق الملكية الإداري المعترف به بموجب المادة ل. ٢١٢٢ - ١ من تقنين ملكية الأشخاص العامة الفرنسي، لا يجوز أن يثقل سوى المنشآت المقامة من قبل شاغل المال العام على المال العام الصناعي دون المال العام الطبيعي. ومن ثم فإن المشرع الفرنسي يكون قد استبعد الحقوق العينية من مجال المال العام الطبيعي.
٦. إن حق الملكية الإداري مباح بالنسبة لكل الأشخاص العامة، سواء أكانت الدولة ومؤسساتها العامة أم الجماعات المحلية ومؤسساتها العامة؛ إلا أنه مرتبط بأغراض حددها القانون بالنسبة للجماعات المحلية. فلا يجوز منح السند المنشئ للحق العيني إلا في سبيل إنجاز مهمة مرفق عام لحساب الجماعة المحلية صاحبة العلاقة، أو في سبيل تحقيق عملية مصلحة عامة (Opération d'intérêt général) تتعلق بنشاطها.
٧. فقد صدر القانون رقم ٨٨ - ١٣ بتاريخ ١٩٨٨/١/٥ وأباح الإجارة الحكرية على الأملاك العامة العقارية العائدة للجماعات المحلية لاستيعاب رؤوس الأموال الخاصة في إطار تمويل الأشغال العامة التي تحتاجها هذه الجماعات المحلية. وكوسيلة لتنمية البنى الأساسية التي تقع ضمن مهام وصلاحيات هذه الجماعات، فإن الإيجار الحكري الذي يجوز إنشاؤه على المال العام سمي قانونًا

- بالإيجار الحكري الإداري (Le bail emphytéotique administratif).
 ٨. لا يمكن أن يكون مؤجراً (Bailleur) في الإجارة الحكرية الإدارية إلا الجماعات المحلية، وهذه هي القاعدة العامة التي تبناها المشرع الفرنسي، وبالتبعية يمكن أن يكون المؤجر أيضاً تجمعا للجماعات الإقليمية (Le groupement des collectivités territoriales)، أو مؤسسة عامة تابعة لجماعة محلية، إلا أن المشرع الفرنسي وسع عضوية من نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة التي يمكن أن تبرم إجارة حكرية إدارية، فشمل ذلك المؤسسات العامة الصحية المحلية والوطنية، كما شمل الدولة بشكل استثنائي.
٩. لم يجز القانون ٨٨ - ١٣ بتاريخ ١٩٨٨/١/٥ أن يكون المستأجر في الإجارة الحكرية إلا شخصا من أشخاص القانون الخاص، وهو الأمر الذي أدى إلى استبعاد الدولة كمستأجر، فضلا عن جميع الجماعات الإقليمية وكل المؤسسات العامة، إلا أن المشرع الفرنسي قد أزال هذا الحظر وأجاز إبرام عقد الإجارة الحكرية مع أي شخص، سواء أكان من أشخاص القانون الخاص أم من أشخاص القانون العام.
١٠. لا يمكن للإجارة الحكرية أن تنصب إلا على الأموال العقارية للجماعات المحلية التي تشكل جزءا من مالها العام، مثل الأراضي والمشيدات والمشاريع المختلفة المتصلة بالأرض، والتي تكون جزءا لا يتجزأ منها، ومن ثم فلا يمكن أن يكون المال العام المنقول محلا لإجارة حكرية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رأى أن المادة ١٣١١ - ٢ من التقنين العام للجماعات الإقليمية تنص ضمنا على إمكانية أن يكون المال العام والمال الخاص محلا للإجارة الحكرية الإدارية؛ لذلك إذا كان المال العام للجماعة المحلية محلا للإجارة الحكرية، فإن العقد يكون عندئذ إداريا بحكم القانون، ويمكن أن يكون عقدا إداريا إذا كان المال الخاص للجماعة المحلية محلا له، وذلك إذا توافرت فيه معايير العقد الإداري المعروفة.
١١. لا يمكن إبرام الإجارة الحكرية الإدارية من قبل الجماعات المحلية إلا في سبيل إتمام مهمة (Mission) مرفق عام لحساب هذه الجماعة، أو في سبيل تحقيق عملية مصلحة عامة (Opération d'intérêt général) تتعلق باختصاصها (وفقا للمادة ١٣١١ - ٢)؛ لذلك يمكن القول أن الإجارة الحكرية تسهم في تمويل المشاريع العامة بالاستعانة برأس المال الخاص، وذلك عن طريق تشييد البنى والمشاريع العامة برؤوس أموال خاصة واستئجارها من قبل الإدارة صاحبة المال العام طيلة مدة العقد، ثم تقوم الإدارة المؤجرة بامتلاكها بعد مدة العقد.
١٢. وإذا كان التقنين العام للجماعات المحلية قد حدد نطاقا موضوعيا خاضا كما سبق بيانه لإمكانية اللجوء إلى الإجارة الحكرية، فإن هناك عددا من القوانين الأخرى اللاحقة على قانون ١٩٨٨/١/٥ أضافت إلى المادة ١٣١١ - ٢ أسبابا مبررة للجوء إلى الإيجار الحكري بواسطة الجماعات المحلية، ولعل أهمها اللجوء إلى الإجارة الحكرية، وأيضا إمكانية اللجوء إلى الإجارة الحكرية من قبل الجماعات المحلية في سبيل إقامة دور العبادة (édifice du culte)، على أن تفتح هذه الدور للعموم. وقد استخدمت هذه التقنية القانونية في سبيل تشييد الكاتدرائيات والمعابد اليهودية، كما استخدمت لأجل تشييد المساجد التابعة للمؤسسات الدينية الإسلامية.
١٣. إن للإجارة الحكرية ذاتية قانونية مستقلة، وهذه الذاتية هي التي تجعلها مختلفة عن الإجارة الحكرية الخاضعة للقانون الخاص، كما تجعلها متميزة عن تصرفات قانونية أخرى تبرمها الإدارة قد تختلط معها مثل عقود الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام.
١٤. إن أهم ما يميز النظام القانوني للإجارة الحكرية الإدارية أن النصوص القانونية قد اعترفت للمستأجر حكرية بحق عيني على الجزء المشغول من المال العام ذاته، ومن ثم فإنه يكون مالكا للأعمال التي يشيدها على المال العام، كما يستفيد من جهة أخرى من حق عيني على المال العام والذي يشكل الوعاء الذي تقام عليه هذه الأعمال، وذلك طوال مدة الإيجار، ولمدة حدها الأدنى ثمانية عشر عامًا وأقصاها تسع وتسعون عامًا، على عكس الحال بالنسبة لحق الملكية الناشئ عن أسناد الإشغال.
١٥. وطالما كان الإيجار الحكري الإداري من العقود الإدارية بحكم القانون، فإنه يخضع للفسخ الانفرادي من جانب الإدارة المؤجرة حكرية، بحسبان أن حق الفسخ الانفرادي يعد من الحقوق الأصلية للإدارة ضمن النظرية العامة للعقود الإدارية، وهذا الفسخ الانفرادي يكون نتيجة خطأ عقدي من قبل المستأجر، أو بلا خطأ ولأسباب المصلحة العامة.
١٦. لقد اعترف القانون بقابلية الحق العيني الناجم عن الإجارة لأن يكون محلا للرهن، وكذلك الحال بالنسبة للمشيدات التي يقيمها المستأجر، ولكن لا يكون ذلك إلا ضمن الشروط التي حددها القانون، وهو ما يعطي لحق الرهن ذاتية مستقلة أيضا مختلفة عن حق الرهن المنصوص عليه في القانون المدني.
١٧. لقد تبني المشرع القطري صراحة إمكانية المساس بالأملك العامة، وذلك عن طريقين هما الانتفاع والإيجار وفقا للمادة (٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٧، حيث يجوز بمرسوم منح أي شخص طبيعي أو معنوي امتيازًا بالانتفاع أو باستغلال مال معين من أملاك الدولة العامة، ومن الواضح أن المشرع القطري لم يحدد المقصود بحق الانتفاع الناجم عن الالتزام، وهل هو حق الانتفاع المنصوص عليه في المادة (١٠٥) وما بعدها من القانون المدني القطري، أم أنه حق عيني ذو طبيعة خاصة؟ أم أن آثاره لا تتعدى العلاقة الإيجارية العادية، وذلك لأن المادة (٥) سالف الذكر لم تحل إلى القانون المدني لتحديد النظام القانوني لهذا الحق العيني، كما أن المادة نفسها لم تبين محتوى هذا الحق ولا خصوصيته. وإن كنا نرى أنه طالما لم يستبعد القانون المدني من إطار تطبيق القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٧، فإنه يبقى الشريعة العامة التي تتم العودة إليها بما لا

- يتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية تطبيقاً للقواعد العامة.
١٨. لقد تضمن نص المادة (٥) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧ حقاً آخر يمكن أن ينجم عن الامتياز وهو (الاستغلال)، حيث إن صاحب الامتياز على المال العام العقاري إنما يمنح الامتياز المذكور (للانتفاع بجزء معين من المال العام واستغلاله)، إلا أن أحكام الباب الثاني من القانون المدني القطري المتعلق بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية لم تتضمن الإشارة إلى حق عيني متفرع عن حق الملكية يسمى (الاستغلال)؛ لذلك فإنه يمكن التساؤل فيما إذا كان قصد المشرع القطري ينصرف إلى حق عيني ذي طبيعة خاصة، أم أن هذا (الاستغلال) مرتبط مع حق الانتفاع وناجم عنه. على هدى المادة (١٠١٧) من القانون المدني القطري التي تنص على ما يلي: (تكون ثمار الشيء المنتفع به للمنتفع بنسبة مدة انتفاعه..).
١٩. لقد نص المشرع القطري على مبدأ الوقتية (La Précarité) بوضوح في معرض تنظيمه للامتياز الذي يبيح الانتفاع بالمال العام، فالمادة (٦) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧ أجازت: (بمرسوم إلغاء الامتياز قبل انتهاء المدة المحددة له، وسحب الترخيص)، مع ضرورة مراعاة أنه إذا كان الإلغاء لا يرجع إلى تقصير صاحب الامتياز، جاز منحه كل أو بعض التكاليف أو النفقات التي تكبدها، على أن يؤخذ بعين الاعتبار المنافع التي قد يكون جناها خلال مدة الإشغال والمنح والمساعدات التي تلقاها من الدولة، والخسارة التي تكبدها بسبب سحب الترخيص.
٢٠. لقد أجازت المادة (٦) مكرر، من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧ تأجير مال معين من أملاك الدولة العامة لشخص طبيعي أو معنوي بغرض الانتفاع به أو استغلاله، وهذه الإجارة ليست هي ذاتها الإجارة المنصوص عليها في قانون الإيجار القطري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨، لأن المادة (٢) من قانون الإيجار رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ قد استبعدت أملاك الدولة العامة والخاصة من نطاق تطبيق قانون الإيجار. لذلك فإن الإجارة المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر من القانون ١٠/١٩٨٧ هي إجارة ذات طابع خاص.
٢١. ومن جهة أخرى، فإن الغرض من الإجارة هو (الانتفاع) بالمال العام محل الإشغال و(استغلاله)، وهو الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن الفرق بين الانتفاع والاستغلال المنصوص عليهما في المادة (٥) من القانون ١٠/١٩٨٧، وذلك الانتفاع والاستغلال المنصوص عليهما في المادة (٦) مكرر من القانون ذاته. وهل هما مختلفان من حيث الماهية القانونية؟ وهل كان قصد المشرع منصرفاً إلى القول بأن الانتفاع والاستغلال وفقاً للمادة (٥) من القانون هو حق عيني لذلك سمي السند الذي يمنحه امتيازاً، وكانت أداة منحه ذات طابع رفيع (مرسوم أميري)؛ بينما كان الانتفاع والاستغلال المذكورين في المادة (٦) مكرر والناجمين عن الإيجار هما في إطار علاقة حقوق شخصية ما بين الإدارة المؤجرة والمستأجر على نمط علاقة الإيجار التي يحكمها القانون الخاص؟ ولذلك سمي سندها القانوني إيجاراً وكانت السلطة المختصة بإبرامها أقل سموً من (الامتياز). وإذا لم يكن الأمر كذلك، وكانت الحقوق المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر هي من قبيل الحقوق العينية، فإن ذلك يدفع للتساؤل حول الاختلاف بين تلك الحقوق المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر من جهة، وتلك الحقوق المنصوص عليها في المادة (٥) من القانون ١٠/١٩٨٧ من جهة أخرى، وما جدوى التفرقة بين الحالتين إذا كانت الحقوق الناجمة عن التصرفين واحدة.
٢٢. إن الإجارة الواردة في المادة (٦) مكرر لم تنص على إمكانية الفسخ الانفرادي لأسباب المصلحة العامة من جانب الإدارة، ومن ثم فإنها تعاكس بذلك ما جاءت به المادة (٦) من القانون، حيث إن المادة (٦) أخذت بمبدأ الوقتية كما ذكرنا وأجازت إنهاء علاقة الامتياز لأسباب المصلحة العامة. ومن ثم فإن المستأجر في عقد الإجارة المنصوص عليها في المادة (٦) مكرر يكون في مركز قانوني أفضل من صاحب الامتياز الذي نظمت مركزه القانوني المادتان (٥) و(٦) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧.
٢٣. لقد أسبغ القانون المدني القطري على الأموال العامة المملوكة لكل الأشخاص الاعتبارية العامة حماية مطلقة، ولم يجز المساس بها بأي شكل كان (المادة ٥٧ منه)، وحيث إن القانون المدني لاحق على نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧، وبما أن اللاحق ينسخ السابق في حكمه وما ورد في المادة (٥٧) من القانون المدني هو التعبير الأخير عن إرادة المشرع بشأن الحالة محل البحث، فإنه يمكن التساؤل فيما إذا كان قد نسخ أحكام المواد من (٥) إلى (٦) مكرر من القانون ١٠/١٩٨٧ أم لا، وعليه التساؤل فيما إذا كان امتياز الانتفاع على المال العام والإجارة يقصد الانتفاع والاستغلال ما زالا قائمين ضمن المنظومة القانونية في دولة قطر أم لا.
٢٤. لقد خلط المشرع السوري خلطاً واضحاً في المادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨ بين العقد والترخيص، بحسبانها سندان متميزين من الناحية القانونية لإشغال المال العام، حيث إن الترخيص كما قصده المشرع في هذا النص هو في حقيقته قرار إداري فردي؛ أما العقد فهو تصرف قانوني اتفاقي. وإن الدافع الكبير الذي كان وراء هذا الموقف للمشرع السوري، إنما يتمثل في مبدأ الوقتية، بحسبان أن الترخيص يمكن سحبه في أي وقت من قبل الجهة الإدارية.
٢٥. لذلك جاءت المادة (٣) من القانون لتجيز للوزير المختص أن يصدر قراراً بإخلاء العقارات المستثمرة، والتي تُعد قائمة بخدمة لها صفة النفع العام خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار إلى ذوي الشأن، وهو ما يدفع للتساؤل مرة أخرى حول موقف المشرع السوري بهذا الشأن، لأنه رتب الأثر الناجم عن إنهاء العلاقة بين الإدارة والشاغل لمالها العام، والمتمثل في الإخلاء، دون أن يتحدث عن وسيلة ذلك. وهل هي في حقيقته إلغاء القرار انسجاماً مع المقاصد العامة للمشرع التي ركزت على أن سند الإشغال هو (قرار فردي)، وإن كان التصرف (عقداً)؟
٢٦. لا بد من التساؤل حول ماهية علاقة الاستثمار التي تحدث عنها المادة (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨ في سوريا. في الواقع هذه العلاقة القانونية التي تحدث عنها القانون المذكور ليست علاقة إجارية، وذلك لأن المادة (١٣) من قانون الإيجار رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ قد استبعدت صراحة من

- نطاق تطبيق أحكام هذا القانون تلك العقود المتعلقة بإشغال أملاك الدولة العامة.
٢٧. إن هذه الرابطة القانونية المذكورة في المادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨ لا تنشأ عنها حقوق عينية على نمط ما هو منصوص عليه في القانونين الفرنسي والقطري، على الرغم من أن هناك أساساً قانونياً لإمكانية إنشاء مثل هذه الحقوق على الأموال العامة في سوريا، وهو المنصوص عليه في المادة (٦) من القرار رقم ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ المتضمن إنشاء السجل العقاري، والتي نصت على أن: (الأملاك العقارية لا تسجل، إلا إذا كان لها أو عليها حقوق عينية فيجب تسجيلها). وهو ما يعني من حيث النتيجة أن المبدأ معروف بشكل عام في القانون السوري، إلا أن المشرع لم يستثمره في سبيل إنشاء آلية تشريعية للتنمية على الأموال العامة على غرار ما هو موجود في القانون الفرنسي؛ وإن كان ذلك يصطدم بحقيقة قانونية هامة، وهي أن القرار رقم ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ سابق في صدوره على القانون المدني السوري الذي صدر سنة ١٩٤٩. ومن ثم يمكن التساؤل عن إمكانية نسخ ما ورد في المادة (٦) من القرار رقم ١٩٢٦/١٨٨ بالفقرة الثانية من المادة (٩٠) من القانون المدني من عدم إمكانية التصرف بالأموال العامة، مما يحول دون إقبال مثل هذه الأموال بالحقوق العينية بأي شكل كان.
٢٨. ذهبت محكمة النقض السورية إلى أنه لا يشترط أن تسبغ صفة المال العام على العقار (أصلاً)، ومنذ (إنشائه)، لتسبغ عليه الحماية المتعلقة بالوقفية ولتطبيق عليه أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨؛ إلا أنه إذا قامت الإدارة وأسبغت صفة المال العام على عقار أثناء قيام رابطة قانونية بينها وبين الغير محلها هذا العقار مثل (الإيجار العادي)، والذي لم يكن قد أسبغت عليه هذه الصفة من قبل، فإنه يحق للقضاء أن يراقب تصرف الإدارة.
٢٩. لقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا السورية، خلاف ما اتجهت إليه محكمة النقض، حيث لم تجز للإدارة أن تغير صفة المال محل العلاقة الاستثمارية من مال خاص إلى مال عام أثناء سريان علاقة الاستثمار، بل إن المال يجب أن (يولد) مالا عامًا، وهو ما يخالف بشكل صريح مقتضى المادة (٩٠) من القانون المدني التي تنص على أن المال يصبح مالا عامًا عن طريق التخصيص بالأدوات القانونية التي نصت عليها هذه المادة. وعلى كل حال فإن المحكمة الإدارية العليا السورية توصلت في هذا الاجتهاد إلى إلغاء القرار الإداري الذي يسبغ صفة النفع العام على العقار محل الإيجار لمخالفته للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٨.

ثانياً: التوصيات

١. إن الحق العيني المعترف به من قبل المشرع الفرنسي والناجم عن أسناد إشغال المال العام ومنصوص عليه في المادة ل. ٢١٢٢ - ٦، محدد في مضمونه وواضح من حيث ذاتيته؛ إلا أن ما ينقصه هو المسمى القانوني، الذي يسهم في إيجاد ذاتيته القانونية ويقطع دابر الجدل حول تكييفه. لذلك نقترح أن يتبنى المشرع الفرنسي تسمية واضحة لهذا الحق.
٢. لقد قيد المشرع الفرنسي إمكانية اللجوء إلى الإيجار التمويلي لإنشاء المشاريع على المال العام، وذلك بالنسبة للشاغليين الحاصلين على سند إشغال منشئ للحق العيني المنصوص عليه في المادة من التقنين العام لمملكية الأشغال العامة، وبحيث لا يجوز اللجوء إلى هذه الطريقة لتمويل المشاريع المخصصة لمرفق عام والتي تكون محلاً للإعداد الضروري لتنفيذ مهام هذا المرفق، أو تلك المخصصة للاستعمال المباشر للعموم. وكذلك لا يجوز اللجوء إلى الإيجار التمويلي لأجل تمويل الأشغال المنفذة لحساب شخص عام وضمن هدف يتعلق بالمصلحة العامة. وهذا يعني أن الإيجار التمويلي يمكن أن يستفيد منه الشاغل إذا كانت أعماله وأنشطته المرخصة على المال العام لا تشكل نفعا عامًا، وهو ما يعيق الاستفادة من هذا الأسلوب التمويلي في إطار البنى الأساسية للدولة؛ لذلك نضم صوتنا لصوت الفقه الفرنسي الذي اقترح التوسيع في مجال اللجوء إلى الإيجار التمويلي لإقامة المشاريع على المال العام أيًا كان الغرض من هذه المشاريع، وإن تعلقت المشاريع التي سيقومها الشاغل بمرفق عام أو باستعمال العموم. شريطة مراعاة حاجات هذا المرفق بنص عقدي صريح. ونقترح تبني هذه الآلية لتمويل البنى المقامة على المال العام بموجب حق الانتفاع الممنوح بموجب القانون ١٩٨٧/١٠ في قطر، مع التزام صاحب الانتفاع بمراعاة حسن سير المرفق العام إذا كانت الإنشاءات المقامة من قبله على المال العام تتعلق باستعمال العموم أو حسن سير مرفق عام.
٣. لم يحدد المشرع القطري مضمون حق الانتفاع المنصوص عليه في المادة (٥) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧، لذلك نقترح أن يحدد المشرع القطري مضمون هذا الحق، بحيث يكون مضمون هذا الحق متناسباً مع متطلبات حماية المال العام الذي انصب عليه الانتفاع، وبذلك فقط يتم التوفيق بين متطلبات حماية المال العام وتنميته واستخدامه كوسيلة في التنمية. إذ إن الخروج عن فكرة الحماية في إطار تحديد مضمون هذا الحق من شأنه أن يؤدي إلى إهدار فكرة حماية المال العام الذي وجد قانوناً ليقوم بدور وظيفي هام هو استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهذا المبدأ الأخير دون ريب يُعد من المبادئ الدستورية لأنه يتعلق بوجود الدولة ذاتها.
٤. لا يوجد - في رأينا - اختلاف في الماهية القانونية بين الحق العيني المنصوص عليه في المادة (٥) من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧، والحق العيني المنصوص عليه في المادة (٦) مكرر من القانون ذاته. فقد حدد المشرع القطري أن كلا الحقلين هما (حق انتفاع)؛ لذلك نقترح أن يتم إلغاء هذا التكرار في الماهية القانونية، وتنظيم حق عيني واحد للشاغليين للمال العام وبأداة منح موحدة.
٥. نقترح أن يحدد المشرع القطري مدة قصوى لسند إشغال المال العام، على غرار ما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي بالنسبة للأسناد المنشئة لحق الملكية الإداري، وذلك لأن إطلاق المدة

- خارج حدود النصوص الأمرة قد يؤدي إلى إهدار فكرة المال العام ذاتها، ومن ثم إهدار الدور الوظيفي الذي نشأت لأجله.
٦. لم يبين المشرع القطري في المواد (٥) و(٦) مكرر ما إذا كان يحق للشاغل المتمتع بحق الانتفاع أن يرهن هذا الحق أم لا، ولذلك أهميته الكبرى، إذ إن مثل هذا الرهن هو البوابة الكبرى التي تبيح تأمين تمويل المشاريع على المال العام عن طريق المؤسسات المصرفية. لذلك نقترح أن يتدخل المشرع القطري ويبيح مثل هذا الرهن، وينظمه صراحة بما يتفق مع متطلبات حماية المال العام كما فعل المشرع الفرنسي، ولا سيما من حيث اقتصار الرهن على ضمان الديون المتعلقة بالمشروع المقام على المال العام دون غيرها من ديون الشاغل.
٧. نقترح أن يأخذ المشرع القطري بنص صريح يبيح إمكانية تأجير المشيدات التي يقيمها الشاغل على المال العام نتيجة حق الانتفاع الذي يتمتع به للدولة، وهو ما يبيح للدولة في النهاية نقل مخاطر إنشاء وإدارة بعض البنى الأساسية للغير، مع إمكانية اشتراط أن تعود هذه البنى في نهاية العلاقة القانونية إلى الدولة؛ ومن ثم تستفيد الدولة خصوصاً من الاستثمارات الخاصة في إطار البنى الأساسية وعلى المال العام، كما تستفيد من التمويلات الخاصة لمرافقها العامة وبنائها الأساسية.
٨. نقترح أن يتبنى المشرع القطري فكرة تنازل وتحويل الحق العيني الذي يتمتع به الشاغل المتمتع بحق الانتفاع، لا سيما وأن مقتضيات الحياة الاقتصادية والاستثمارية تحتم ذلك.
٩. نقترح أن يتبنى المشرع القطري مبدأ الوقتية التي تمكن الإدارة من الفسخ الانفرادي لعقد الإجارة المنشئ لحق الانتفاع، والمنصوص عليها في المادة (٦) مكرر من القانون ١٠ لسنة ١٩٨٧ في حال تطلبته المصلحة العامة، وذلك مراعاة لضرورات حماية المال العام وانسجاماً مع المادة (٥) من القانون ذاته التي تبيح ذلك.
١٠. نقترح تدخلاً تشريعياً عاجلاً من جانب المشرع القطري، بحيث يزيل الإشكال القانوني الحاصل حالياً بين المواد (٥) و(٦) مكرر من جهة والمادة (٥٧) من القانون المدني من جهة أخرى، ويتبلور بوضوح موقف تشريعي حاسم إزاء الحقوق العينية على الأموال العامة، إذ إنه بدون مثل هذا التدخل التشريعي ستظل ظلال الشك قائمة بالنسبة لاستمرار الوجود القانوني لما قرره المادتان (٥) و(٦) مكرر من حقوق على المال العام.
١١. نقترح تدخلاً تشريعياً حاسماً من قبل المشرع السوري، بحيث يتم إلغاء القانون الحالي القديم رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨، والذي لم يعد متجاوباً منذ زمن طويل مع متطلبات العصر. وعلى أن يتم تنظيم إشغال المال العام تنظيمًا عصريًا تتضح من خلاله أسناد الإشغال والحقوق العينية الناجمة عن هذه الأسناد التي يمكن أن يتمتع بها الشاغل، ومضمون هذه الحقوق، وإمكانية التنازل عنها وتحويلها ورهنها، ومدة التمتع بهذه الحقوق، وإمكانية لجوء الشاغل إلى التأجير التمويلي لتمويل مشروعه المقام على المال العام، وذلك كله في فلك التوازن بين متطلبات حماية المال العام ووضعه موضع التنمية والاستثمار.